

# АРХИВ

ЗА

## ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

---

УРЕДНИЦИ:

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди

в. професори Универзитета

---

КЊИГА ЧЕТРНАЕСТА

---

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

1, Кнез Михаилова улица 1.

1913

**БЕОГРАД**

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — КНЕГИЊЕ ЛЈУБИЦЕ УЛ. 6.  
ДИМИТРИЈА ГАВРИЛОВИЊА (ПРЕЂЕ АЦЕ СТАНОЈЕВИЊА)

1913.

## САДРЖАЈ КЊИГЕ XIV (СВЕСКЕ 1—6)

### АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

#### Административно и уставно право

- Чл. 32. Закона о Уређењу Главног Државног Рачуноводства у противности је са одредбама и духом Устава, од Данила Ј. Данића . . . . . 93

#### Грађанско право

- Турско Наследно Право по Ханефијској школи, од Др. Ант. Поп-Христића . . . . . 16, 28
- §. 930а. Грађанског Законика говори и о застарелости права својине, од Јосифа К. Стојановића . . . . . 33, 107
- Задружно право по Грађанском Законнику Краљевине Србије (Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Зак., односно §§-а 507. а 529.), од Живојина М. Перића . . . . . 73, 151, 300
- Веридба или заручење, од Др. Лазара Марковића . . . . . 170
- Уступање тражбина (цеспија), од Светислава Митриновића . . . . . 181
- Девојка у задрузи, од Гојка Никетића . . . . . 229, 343
- О незастаривости својине, од Др. Лазара Марковића . . . . . 240
- Симулисани (привидни) уговори, од Др. Ђор. Павловића . . . . . 281
- Дејство застарелости личних тужаба, од Драгољуба С. Јањића . . . 314

#### Енциклопедија права и обичајно право

- Увод у изучавање правних наука, од Др. Нинка Перића . . . . . 28
- Из правног живота нашег народа, од Ст. М. Мијатовића . . . . . 248

#### Кривично право

- Иступне кривице по закону о радњама, од Др. Душана М. Суботића . . . . . 217
- О појму мере безбедности у Кривичном Праву, од Др. Томе Живановића . . . . . 222

## Међународно право

- Балкански Савез, од Живојина М. Перића (превео с француског Драгослав Б. Јовановић) . . . . . 1  
Србија и Дунавска Обалска Комисија, од Др. Милете Ст. Новаковића 208, 329

## Црквено право

- Автокефалност солинске даблатинске цркве, од Др. Никољина Ми-  
лаша . . . . . 145

## Парламентарна хроника

- Редовни сазив за 1909, од Слободана Јовановића . . . . . 120

## Судска хроника

- Званичан акт, који Управа Фондова изда и у коме се обвезе да ће скинути интабулацију ако јој се положи извесна сума новаца, не садржи обавезу за Управу и ако је примпла ону суму, коју је тражила у томе своме акту, од М. Константиновића . . . . . 53
- О надлежности духовних судова за суђење о разводу или уништају брака — у смешаним браковима . . . . . 66
- Јудикатура по §. 471. Грађанског Судског Поступка . . . . . 68, 127
- Истицање застарелости у незадовољству допуштено је, јер то нје нов доказ (§. 314. грађ. пост.), већ прост павод, од Мих. Ј. Стојадиновића . . . . . 251
- Критична оцена ове одлуке, од Др. Ј. Марковића . . . . . 257
- Удова попадија, преудајом својом, губи право на новчану помоћ без обзира на то, што је други брак разведен у њену корист и што је и други њен муж по разводу брака умро, од Мих. Ј. Стојадиновића . . . . . 258
- Отац детета је муж женин, од Г. Никетића . . . . . 263
- Спор Марићев са општином града Београда, од Др. Ј. М. . . . . 349

## Оцене и прикази

- Ungarische Rundschau für historische und sociale Wissenschaften, од Др. Ж. Милединовића . . . . . 143
- Dr. F. Meili und Dr. A. Mamelok. Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konvention, од Др. Ј. Марковића . . . . . 271
- H. von Jarotzky, Die Arbeitsanstalt und ihre Stellung in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, од Жавка Топаловића 273



## СТРАНА

Prof. Silvio Longhi, Repressione e Prevenzione nel diritto penale attuale, од Б. Ј. . . . .	276
Dr. H. Krasnopolsky, Oesterreichisches Familienrecht, од Др. Л. Марковића . . . . .	278

**Белешке**

Др. Нинко Перић, Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство — Београд 1912, стр. 150, 8°. Цена 250 дина., од М. . . . .	279
О пројекту српског Казненог Законика, од Ј. . . . .	279
<b>Нове књиге</b> . . . . .	72, 144, 360



## САРАДНИЦИ

на XIV књизи Архива за правне и друштвене науке

---

- Данић, Данило Ј. 98.  
Живановић, Др. Тома 222.  
Јавић, Драгољуб С. 314.  
Јовановић, Б. 276.  
Јовановић, Д. В. 15, 279.  
Јовановић, Слободан 120.  
Константиновић, М. 53.  
Марковић, Др. Лазар 170, 240, 257, 271, 273, 279, 349.  
Мијатовић, Ст. М. 248.  
Миладиновић, Др. Ж. 143.  
Милаш, Др. Никодим 145.  
Митриновић, Светислав 181.  
Никетић, Гојко 68, 127, 229, 263, 343.  
Новаковић, Милета Ст. 208, 329.  
Павловић, Др. Ђорђе 281.  
Перић, Живојин М. 1, 73, 151, 300.  
Перић, Др. Нинко 28.  
Поп-Христић, Др. Ант. 16, 88.  
Стојадиновић, Мих. Л. 251, 253.  
Стојановић, Јос. К. 33, 107.  
Суботић, Др. Душан М. 217.  
Тошковић, Живко 273.
-



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIV.

25. августа 1912.

Број 1.

### БАЛКАНСКИ САВЕЗ<sup>1</sup>

Има држава које се одржавају на сасвим негативан начин. Турска нам, у овом погледу, пружа карактеристичан пример. Ма колико да турско царство чини, у сваком погледу, аномалију међу европским државама, оно ипак још једнако постоји. На сваки начин оно се не држи баш сасвим пр'аво, — због тога је, ваљада, и немоћно да заснује пр'аво — оно по мало посрће, али ипак оно, при свем том, постоји. Тачно је, да је то болесник, али не и мртавац. И то такав болесник, чија се болест толико одужила, да се почиње рађати сумња да ће она икада престати; нека вечита болест, другим речима, вечити живот, јер је трајање болести најбоља гаранција за постојање (егзистирање), пошто смрт наступа тек кад болест престане. Болест је непријатељ смрти. Болест је живот. Изгледа да Турска тако схвата ствар; она негује своју болест онако као што друге државе негују своје здравље. Док ове живе од здравља, Турска живи од болести.

Али нашто ова болесна држава? Зар она не представља опасност за здраве државе, пошто се болести држава могу ширити и добити исто као и људске болести?

Па ипак баш ова иста Европа подржава зло, чини га могућним, баш она се драговољно излаже опасности да то зло пређе и на њу; и одиста, један њен део је већ знатно

<sup>1</sup> Ова расправа Господина Живојина М. Перића, професора београдског Универзитета, изишла је у „Bulletin de la Société de Législation comparée“, у свесци за јануар 1912, одакле је и засебно оштампана. Ми је доносимо у српском преводу, због тога, што ту Господин Перић, познатом компетенцијом, расветљује једно питање, које је од огромне важности по балканске државе, а у првоме реду по Србију. — Уредн.

инфициран: овде мислимо на балканске хришћанске државе, на којима се већ опажа нездрав утицај турскога болесника, са којим су у непосредном додиру. Можда се друге европске државе не плаше Турске, зато што их од ње раздвајају балканске хришћанске државе: судбина је хтела, да ове мале државе чувају велике државе од турске инфекције, као што су их некада чувале од турске најезде. Мале државе увек су играле игру великих држава.

Што Турска ипак постоји, кривица је до великих држава, које већ неколико векова не могу да се сложе у питању о турској царевини. Ово је неоспорно најстарији и најдуготрајнији од свих међународних спорова. Захваљујући њему и турска држава је стара и трајашна. Ако Турска, у својим односима са Европом, не може да каже: *divide ut impreres*, може бар да каже: *divide ut vivas*.

И заиста, то не би било довољно да Турска ишчезне из Европе, ваљало би још поставити друго нешто не њено место. Међународна политика, као и природа, не трпи празнину. Из овог правила црпе своју снагу и Аустро-Угарска, држава која својом националном разнородношћу представља тако исто једну међународну тешкоћу. Али ова држава постоји непрестано зато што се не зна којом би се политичком комбинацијом она заменила. Нема сумње да Аустро-Угарска није много срећна комбинација, али је бар каква таква комбинација, а боље је и рђаво решење него никакво.

Кад би се велике силе сложиле у турском питању, Турске би одмах нестало из реда европских држава. Најбољи доказ за то даје нам историја Пољске: чим су се Русија, Аустро-Угарска и Пруска споразумеле, Пољске је одмах нестало, деобом њеном међу странке уговорнице. Али код Турске не могу силе да се сложе ни да је међу собом поделе, нити пак да је целу даду једној од њих. Ни једној од ових сила не лежи у интересу, да се која друга сила, а не баш она, настани на Златном Рогу, одакле је нико не би могао кренути. И свака од њих налази већега рачуна да ту још буде Турска, пошто јој ова ситуација даје наде за будућност.

Али да кажемо одмах, да кад је реч о Турској, постоји сем великих сила, други један врло важан чинилац, кога није било приликом деобе Пољске: то су балканске хришћанске државе, Србија, Црна Гора, Бугарска и Грчка. То су,

тако да кажемо, законити наследници Европске Турске; они су то етнографски и историјски. По несрећи, велике силе, које, како оне кажу, имају и саме интереса на Балкану, не дозвољавају балканским државама, да се сложе и између себе поделе свога суседа. Јер и велике силе истичу тако исто право на наслеђе Турске. Оне истичу, у осталом, сличне претензије свуда где има нешто да се узме. Велике силе су универзални наследници. А њихов титулус? Оне га саме себи састављају, противно правилу, да нико не може сам себи начинити исправу на којој оснива право које тражи. Сили не сметају правила. Сила каже: Ја сам правило! Сила је титулус. Ко каже сила, каже титулус.

Истина, велике силе тврде, да се саме балканске хришћанске државе не слажу код турског питања, и да су оне, велике силе, дужне да интервенишу, да би спречиле оружан сукоб између ових држава и општи рат, који би евентуално могао отуда наступити. Ово је једно тврђење, које не одговара истини. У самој ствари, велике силе интервенишу не зато, што се балканске државе не слажу, већ сасвим обрнуто, балканске државе се не слажу због тога што велике силе интервенишу. Зашто се — да наведемо само овај пример — Бугарска држи тако неприступачно према Србији у македонском питању? Зато што је у њеним националним претензијама помаже Русија, која ни данас, исто као ни 1878, не би радо видела да Србија прошири своје границе према југу. Велике силе се боје слоге међу балканским хришћанским државама, слога, која би могла турском питању дати такво решење, којим оне не би биле задовољене. Уносећи раздор међу ове земље, велике силе, руковођене само својим сопственим интересима, одлажу, на тај начин, решење турског питања и продужују Турској живот.

У том истом циљу, неке велике силе, међу којима Енглеска заузима прво место, препоручују идеју балканског савеза, савез који би сачињавале Турска и остале балканске (хришћанске) државе. Ове силе кажу Турској и балканским хришћанским државама: Ви се међу собом не слажете, због тога што сачињавате толико разних држава колико има вас; организујте само једну државу у облику савеза, и тада вам неће више претити опасност од рата, јер, да би било рата, потребне су две или више држава, пошто једна држава не

може ратовати сама са собом. Балкански савез имао би, у границама Балкана, исти резултат, који би имао европски савез у границама Европе: он би онемогућио рат, јер би осигурао пријатељство међу ранијим противницима, или, што је једно исто, он би осигурао пријатељство међу ранијим противницима, јер би онемогућио рат.<sup>1</sup>

Али предложити балкански савез никако још не значи решити источно питање. Ово питање састојало се, до сада, у овоме: изнаћи начин на који би требало поделити провинције, којима сада у Европи управљају Турци, кад ови једанпут буду пребачени у Азију. Пројекат балканског савеза, елиминирајући идеју да се Турци крену с Балканског Полуострва, као што видимо, одстрањује источно питање. У место да ово питање реши, овај га предлог обилази. Наполеон I је, истина, казао, да, кад се једна тешкоћа не може да савлада, њу треба обићи, правило, које је он често изводио у својим војним операцијама: кад, на пример, није могао прећи са својом војском преко какве велике планине, он ју је обилазио. Тешкоћа је на тај начин била решена, јер је Наполеон са својом војском излазио тамо где је хтео. Али и поред извесних аналогија између рата и политике, ипак је несумњиво, да међу њима има и много разлика. Једна од њих је баш та, која се

<sup>1</sup> Предлог за балкански савез, чију је идеју, у принципу, изнела Енглеска, показује, да се положај ове последње силе није на Балкану ни мало поправио од Берлинског Конгреса. 1878 је Енглеска бранила интегритет Турскога Царства, зато што се бојала руске свемоћи, бојала се ње због својихседа у Азији, а поглавито због Индије. Данас Енглеска има исте плашње, ма да није више Русија та, која јој улева страх: то је данас Немачка. Енглеској још увек прети опасност, преко Балканског Полуострва, за њене азиске колоније, што значи, понављамо, да се њен положај на европском истоку није ништа поправио од Берлинског Уговора. Чак, шта више, њена ситуација се је овде погоршала, пошто је 1878 Енглеска имала Немачку за савезницу против руске балканске политике, док се данас не може са сигурношћу рећи, да она има, обрнуто, Русију за савезницу против немачке балканске политике: то се види према оном напору Енглеске да оснује балкански савез против немачког *Drang-a*, што јој ни мало не би требало, кад би била сигурна са Русијом; а, свакако, балканске државе не могу бити стављене на равну ногу с Немачком, у погледу гаранција, које пружају Енглеској за остварење њене балканске политике: гаранција, коју јој је давала, у том погледу, Немачка 1878, била је много озбиљнија и ефикаснија од гаранције, коју би јој сада могле пружити балканске државе.



односи на решење појединих питања: у политици се не решава једно питање тиме што ће се оно обићи, као што то може да се деси у рату; у политици обићи питање не значи решити га; питање које се обишло, остаје непрестано питање.

Јер балкански савез, какав би га хтела Енглеска, јесте једна немогућност, а зна се да хемија није једина у којој има немогућности: оне се налазе и у политици. Балкански савез је политичка алхемија, а Енглеска алхемичар, који и ако скорашњи и модеран, неће бити срећнији од својих давнашњих претходника.

И збиља, истаћи идеју о савезу између балканских хришћанских држава и Порте, то значи немати ни најосновније појмове о Турској и о Турцима, а кад се енглеска задржала на тој идеји, то показује како је она потпуно исцрпела сва остала средства да спречи распадање и деобу Турске, које би се распадање и деоба извршили, како је она уверена, на штету њених интереса.

Јер, најпре, кад би хришћански народи на Балкану, Срби (у које треба урачунати и Црвогорце), Бугари, Грци и Куцовласи, ступили у савез са Турском, они би се тада морали одрећи својих националних аспирација, пошто је Турска држава, коју, у принципу, насељавају становници исте вере које су и помевути народи. Приметимо одмах, да против балканског савеза још то не би био озбиљан приговор, та сама сметња, коју би он, у погледу остварења тако званог принципа народности, створио за речене народе. Јер оно што се зове „начело народности“ није, у самој ствари, никакво *начело*, а још мање је какво *право*. То је просто, и не може бити ништа друго, само *средство* да се доспе до извесног циља. Тај циљ је прогрес, цивилизација, и ако се народи, који се још нису ујединили, позивају на начело народности, то је стога, што је један народ само тако у стању, да дође до највишег могућег ступња културе и цивилизације, ако је уједињен. Па пошто ово начело народности има тај смисао, онда из тога излази да један неуједињен народ има право на своје политичко уједињење једино под тим условом, ако је он доказао да је способан за цивилизацију. Без тога, право на уједињење не постоји. Колико је ово тврђење основано најбоље доказује тај факат, који нико у Европи и у Америци не оспорава, да цивилизовани народи (Енглези, Немци, Французи, Итали-

јани, и др.), у место да прокламују за ниже и дивље расе начело народности, деле ове, напротив, међу собом, да би уздигли, колико је то могуће, њихов материјални, морални и интелектуални ниво. Колонизација Африке, на пример, јесте еклатантна манифестација против истицања, да постоји неко опште универзално, начело или право народности. Ако ту у опште има каквог начела, то је *начело цивилизације*, начело, које једино може да оправда уједињење једне расе или једног народа. Из ове опсервације излази још и ово: да једна држава нема право тежити да себи присаједини оне становнике неке друге државе који би припадали истој народности, којој и њени сопствени становници, ако се само становници те друге државе, ма да су одвојени од главне и сродне масе народа која сачињава становништво оне прве државе, налазе, у држави чији су поданици, у најбољим могућним условима за напредовање и усавршавање; а тако исто и за очување своје народности. У осталом, за становника једне државе може се само тако рећи да је стављен у најбоље могуће погодбе за напредовање и усавршавање, ако се народност његова поштује. На пример, Немачка, Француска и Италија не би могле никако претендовати на право да себи присаједине Немце, Французе и Италијане који сачињавају републику Швајцарску, зато што Швајцарци уживају у овој републици слободе, које су потребне да се у потпуној мери развију њихове интелектуалне и моралне особине.

Следствено, кад би Турска успела да хришћанском становништву, које је под њеном влашћу, осигура мир и благостање, балканске хришћанске државе не би се могле, односно Турске, позивати у своју корист на начело народности, јер ово начело не би имало тада свога разлога пошто би се до циља, који то начело објашњава и оправдава, дошло, у случају који смо сад претпоставили, и без његове примене.

Али ни мало није тако. Положај хришћанских поданика у Европској Турској, у место да се поправио, откако су на власт дошли Младо-Турци, напротив се погоршао. А откуда би, најзад, и могло бити друкчије, пошто Млада Турска није успела да промени и побољша животне прилике хришћанских народности, прилике у којима су се ове налазиле за све време владавине Старо-Турака. Политичка слобода и једнакост без којих се не може схватити ни индивидуални напре-

дак ни колективно благостање, још увек недостају хришћанском становништву у Турској, и поред тога што је у тој земљи уведена владавина демократије.

Јер, кад су у питању системи владавине, не треба мешати хомогене државе са хетерогенима, то јест државе у којима живи једна једина народност, са државама које су састављене из разних народности.

У првим државама сви се становници налазе под истим политичким режимом, који може бити конзервативан или демократски, док у оним другим државама није тако: једна народност, — и то она, која влада, господари, — једина ужива политичка права и слободе, пошто остале народности остају непрестано под једним изузетним режимом, то јест, без обзира на бољитке, који могу наступити у друштвеном и политичком положају народности која држи власт у својим рукама. Политичке борбе и њихови добри исходи ограничени су у хетерогеним државама само на представнике народности која управља, тако, да, на пример, победа демократије значи, у овим државама, само то да се једино политички положај чланова народности која господари изменио у демократском смислу; другим речима, само ће чланови те народности имати користи од новог режима, основаног на демократским начелима. Али, што се тиче других народности, оних над којима влада народност која доминира, оне неће бити ослобођене реакционарнога и назадњачкога режима под који је стављена овом последњом народношћу.

И не треба се чудити да је то тако. Јер, у хетерогеној држави, не може народност, која влада, ставити на равну ногу са собом остале народности, из простог разлога, што она неће да испусти власт из руку, ни да изгуби своју надмоћност у држави, што би се врло лако могло десити, ако би народностима, којима она управља, стајала на расположењу иста средства за борбу и за утицај која и њој. До оваквог уверења долазимо лако када погледамо на оно што се дешава у Угарској: и ако су Мађари подељени у разне политичке партије, једне либералне и демократске, а друге конзервативне, партије које су се смењивале и сад се смењују на власти, положај српске, хрватске и румунске народности се не мења, он је увек несигуран и тежак, скоро не-сносан: своју превласт и снагу мађарска народност, која је

бројно слаба, прпе из погодаба специјално повољних које је себи обезбедила у угарској држави.

Исто тако је и са Турском. Мирна револуција од 1908 ограничила се, по својем дејству, само на Турке. Ова револуција била је просто унутрашња ствар Старо-Турака и Младо-Турака, једна њихова породична ствар. У место да су Турци под апсолутистичким режимом Абдул-Хамида, они су сад под владом демократском Младо-Турака. Можемо, можда, рећи, да чак и са овог уског гледишта, то јест са гледишта односа између Старо-Турака и Младо-Турака ништа није измењено: као што су, под Абдул-Хамидом, Старо-Турци тиранисали Младо-Турке, исто тако сада Младо-Турци тиранишу Старо-Турке. Овде има само ова разлика: под старим режимом, један је човек, Абдул-Хамид, владао апсолутистички, а сада влада један клуб, клуб „Јединства и Напретка“.

Али, било како му драго у овом погледу, несумњиво је бар да хришћанске народности нису виделе никакве користи од младотурске демократије. То је зато, што ове народности значе, у очима Младо-Турака, оно исто што су оне значиле и у очима Старо-Турака: то јест опасност за одржање и интегритет Турске Царевине. И тако су Младо-Турци брзо демантовали, у погледу хришћанских народности, свој демократски програм: политичку слободу и једнакост, то су привилегије на које имају право само Турци, а никако и хришћани, који су остали, као и под Абдул-Хамидом, у беди и тами.

Има много примера, који могу да поткрепе ово што кажемо, има их чак и врло много и није потребно да замарамо читаоца њиховим набрајањем. Младо-Турци кажу: ако применимо наша демократска начела и на хришћане, ризикујемо да разоримо наше царство, пошто би хришћани могли да употребе слободу, коју бисмо им ми дали, на то, да се ослободе од нас и да се сједине са појединим балкански хришћанским државама; али, с друге стране, ако не распростремо наше демократске установе и на хришћане, како бисмо их задржали увек у нашој власти, ми ћемо навући на себе оне исте прекоре, које је већ једном навукла на себе деспотска владавина Абдул-Хамидова. Имало је, дакле, да се бира између ова два пута, и Младо-Турци су начинили овде исти избор који и Старо-Турци — што показује да у односу према

хришћанима не постоје Старо- и Младо-Турци, већ само Турци — то јест они су претпоставили Турску начелима, претпоставили су своју народност хришћанским народностима, претпоставили су власт цивилизацији.

Па пошто је тако, може ли се и даље подржавати идеја о савезу између Турске и балканских хришћанских држава, савез који би имао за резултат, да се хришћанско становништво у Турској остави дефинитивно својој несрећној судбини? Зар то не би било нечовечно од стране Срба из Србије и Црне Горе, од Бугара из Бугарске и Грка из Грчке, да занемаре своју браћу у Турској у толикој мери, да ступе и у сам савез са народом, који је узрок њиховој несрећи? Као што видимо, осећаји Срба, Бугара и Грка се буне против помисли на савез са непријатељем њихових раса, непријатељем не само вековним, већ и садашњим, сталним, вечитим. Ни разум се не противи овде осећајима: он високо налаже балканским хришћанским државама, да отму испод турског господарства хришћанско становништво, примењујући на њега начело народности, јер, у овом случају, ту примену неизбежно захтевају потребе цивилизације. Срби, Грци и Бугари су оснивањем слободних држава Србије, Црне Горе, Грчке и Бугарске дали зацело довољно доказа о својој подобности за цивилизацију, те имају право да себи придруже своје савезнике у Турској, који су ту изложени сваковрсном трпљењу, како би и њих ставили у могућност да уживају благодети модерне културе.

Али баш и кад би Младо-Турци напустили, према хришћанима, своје досадашње држање, ипак би био немогућан савез између турскога царства и балканских хришћанских држава. Заиста, да би ове последње државе, које су ипак цивилизоване земље, ма колико да су оне заостале, кад се упореде са старим европским државама, нашле свога интереса у томе да ступе у савез са Турском, требало би да је и ова држава, Турска, културна земља, или да бар, својом организацијом као и карактером народа који њом управља, пружа такве гаранције на основу којих би се могло рачунати на ову трансформацију у ближој или даљој будућности.

Али, баш тај услов недостаје, који је тако неопходан да би се остварила речена политичка комбинација. Не само да Турска не може да се уврсти међу цивилизоване државе,

већ она чак и не обећава да ће то икада постати, и поред промене, која се у њој извршила услед младотурске револуције, промене само с поља, по изгледу.

А то је зато, што су Турци савршено неподобни за цивилизацију. Да се у то уверимо довољно је осмотрити тај факат, да су они од свог доласка у Европу остали готово стационарни у свом социјалном животу. Ако констатујемо извесне техничке напретке у Турској, заслуга за то припада хришћанима. Речено је за Кинезе, да је то народ мумија, исто то се може, и још с већим правом, рећи и за Турке, са још већим правом зато, што су Турци били вековима у близини европске културе, што није био случај са Кинезима. У коликој се мери Турци опиру утицају цивилизације, види се и из онога што се десило откако су постале слободне хришћанске државе на Балкану. Немогући поднети нови ред ствари, европски ред, који се уводио у ове државе, негдашње турске провинције, Турци су се из њих исељавали, да би се настанили било у Европској било у Азијској Турској, где су понова налазили оне погодбе за социјални живот, које су се слагале са њиховим идејама и њиховим карактером. Исто то се дешава данас у Босни и Херцеговини: Турци у масама напуштају ове земље, где Аустро-Угарска намерава да, откупљујући спахиска феудална права, лиши најзад Турке повлашћенога положаја, који су ту до сада имали према српским кметовима. Турци беже свуда, гдегод европска цивилизација почиње да продира; они ову не подносе као што слепи мишеви не подносе светлост. Цивилизовати Турску значило би отерати Турке из Европе. Онога дана, ког Турци буду прешли Дарданелски Мореуз, онога дана ће Европска Турска<sup>1</sup> бити цивилизована; кога дана Турска постане културном земљом, тога дана Турака више неће бити у Европи. Ова непомирљивост између хришћанске цивилизације и исламизма може се констатовати и у осталим мухамеданским земљама. У прилог овоме можемо навести Персију. Хаос који влада у овој муслиманској држави, потиче тек из доба, кад је она дошла у додир са европским идејама. Отоманске земље могу се упоредити са оним предметима, који се ископавају из пепела у Помпеји, и који се распадају у прах, чим дођу у додир.

---

<sup>1</sup> Реч *Турска* узета је овде у свом географском значењу.

са ваздухом. За ове земље је европска цивилизација пуна отрова: од додира са њом оне одмах умиру. Мухамеданске државе могу да опстану једино на тај начин што ће поштовати коран и његов систем државне организације; одвајајући се од њега, да би пошле путевима, које је прокрчила европска цивилизација, оне ће сасвим пропасти. Турска је била јака дотле док се скрупулозно придржавала изречних прописа Мухамедових, али чим је покушала да код своје куће заведе реформе, које су имале да је дигну у ранг модерних држава, њена снага почела је нагло опадати.

А то је зато, што постоји дубока разлика између ислама и хришћанства. Говори се о једнакости међу људима у погледу *права*. Ми не знамо да ли је ово начело истинито, али збиља постоји једна једнакост, односно које не може бити никакве сумње, то је једнакост пред *дужностима*, или, боље, пред *дужношћу*, а ова дужност се састоји у обавези сваког од нас, да помаже, својим личним трудом, друштвени напредак. Ова дужност јесте, другим речима, *дужност рада*. Ми смо *пред радом* једнаки: сваки има да ради сразмерно својим способностима и својој снази. Тако учи хришћанство, а тако учи и наука, која исто као и Христос, проповеда друштвену солидарност, проповеда да на свима људима лежи дужност, да живе и да раде за ову заједницу, која се зове друштво, заједницу од које су они само делови.

Е па баш за ту једнакост пред радом коран не зна. За шта он зна, то је, на против, за неједнакост пред дужношћу. Коран дели људе на две категорије: на правоверне (верни пророку) то јест Мухамеданце, који немају дужности, и ако имају сва права, и на невернике (неверни пророку) који имају све дужности, али немају и права. Исламизам је, дакле, освештао начело неједнакости: неједнакост пред дужностима исто као и неједнакост у погледу права.

Да ли, после овога, може бити наде да ће се једна држава, постављена на основу тако супротну оној на којој почивају европске државе, спасти од пропасти? Да ли таква једна држава, из које је друштвена солидарност сасвим прогнана, има способности да одговори циљевима модерних држава, који се циљеви не могу постићи изван примене начела солидарности? Каква солидарност може бити између једног мухамеданца, који има право да само ужива, а не да мора и да ради, и једнога.

хришћанина, који мора само да ради а нема право и да ужива? Другим речима, каква солидарност може постојати између господара и његовог роба? И затим, може ли се говорити о друштвеној солидарности — солидарности која претпоставља једну целину, друштвену целину — у једној држави где се једна половина становништва мучи и пати за другу половину, где једни, ђаури, и поред свог тешког и непрестаног рада, оскудевају врло често у најпотребнијим средствима за опстанак, док се други, Турци, одају необузданом луксузу и оријенталској претераности у уживању? Турска није модерна држава, зато што она не представља друштво, а није друштво зато што не сачињава једну целину. Турска не сачињава целину, јер је подељена у два дела, од којих први део, правоверни, презире онај други део, невернике, који опет, од своје стране, мрзе оне прве. Да ли су осећаји презирања и мржње у стању да развијају солидарност међу онима, међу којима они постоје?

Политички преврат, који се десио у Турској 1908 и на који многи разборити људи на западу полажу толике наде, биће апсолутно немоћан да Турке социјално и политички измени. Мухамедова вера представља за њих један потпун кодекс: то је збирка и религиозних и друштвених закона, то је један друштвени кодекс. Он обухвата правоверне у свима односима, од њиховога рођења па до смрти, и чак и после смрти. Нема манифестације људскога живота, која не би била регулисана кораном. И под тим дејством и утицајем Мухамедових регула стоје Турци ево већ неколико векова, под овим дејством и утицајем њихов се дух потпуно формирао, или, боље, деформирао. Као што водене капље најзад издубе стену, падајући дуго на њу, тако исто и идеје напослетку начну мозак. Мухамедове идеје проузроковале су у турскоме мозгу напукнутости које га разликују од хришћанског мозга у толикој мери, да су сада један Турчин и један Хришћанин два бића, једно од другог и у физиолошком погледу различна, бића која се апсолутно не могу у један исти друштвени и политички калуп метнути.

Тако, на пример, Младо-Турци су узалуд прокламовали једнакост између Турчина и Хришћанина — ми смо, у осталом, видели, да је ово прокламовање остало у стању прокламовања, пошто Младо-Турци ту једнакост нису ни желели искрено —



јер један Мухамеданац се никад неће помирити са мишљу да сматра за себи равног онога, који је вековима био испод њега, више него то: био његов роб. Баур остаје ђаур, достојан само да вода коње свога господара, Турчина, а младотурска конституција је сувише немоћна, да начне физиолошку конституцију Мухамеданца. На конституцију, конституција и по.

Младотурска демократија, која, као и свака демократија, претпоставља активност свих чланова друштва, активност срачуната на друштвено усавршање, неће, што се Турака тиче, произвести, ни у овом погледу, никакво дејство. У Београду, поред старе римске тврђаве, коју запљускује утока Саве у Дунав, налази се једна узвишица, окренута Истоку, коју су Турци, док су били господари Београда и Србије, звали *Филхир Баур*, што значи обала размишљања. У томе је цела Турчинова карактеристика: он размишља, али не ради. Нема сумње, размишљање је лепа ствар, али друштво од њега не живи. Ако филозофија може да се задовољи са размишљањем, друштво тражи још нешто: акцију, рад. Турчин је филозоф, пошто је у могућности да то буде: док он размишља, ђаур ради за њега. Тако је било и у старој Грчко: Аристотело и Платон лако су се могли посветити филозофији, јер су њихови робови обрали њиве за њих. Турчин је увек био такав, и такав ће и остати. Он је био и биће: човек са обале размишљања.

По својој природи Турчин је још од мање користи по цивилизацију, но црначка раса, која се тако исто противи култури. И заиста, ако се од једног Црнаца не може створити цивилизован човек, може се бар од њега направити радник. Црнци су, као што је познато, елеменат, из кога Европљани извлаче велике користи у својим колонијалним предузећима. Црнац се не стиди, да буде употребљен за просте телесне радове. Са свим је други случај с Турчином: он је лењ, осим кад се тиче размишљања, где је неуморан: он може да проведе по читав дан у посматрању и размишљању, што значи у беспослици; он је лењ, зато што је фаталист: на што се кретати и радити, кад је човек немоћан, да ма и најмање промени ред ствари у природи, и кад ће се све догодити онако, како буде наредила неизменљива судбина? Или, пак, он је фаталист због тога што је лењ: да би својој лењости дао једно филозофско објашњење, он је везује за фатализам. А због своје гордости опет он не може бити употребљен ни

онако као што се Црнци употребљавају: Мухамеданац сматра рад за понижење, нарочито ако је у питању телесни рад.

Таква је Турчинова психологија, а она јасно показује да је турско царство неповратно осуђено на пропаст. То ће извесно и бити судбина ове земље, у којој је господарећа раса у највећој мери лишена особина које су јој потребне да ту земљу учини модерном. Зато и јесте утопија идеја о савезу између једне државе која је на издисају и младих балканских хришћанских држава које се налазе у пуном јеку материјалног и моралног развитка. Такав један савез би само ослабио ове последње државе, пошто се једна снага повећава само онда када се она везује с другом једном снагом. А предлагати чак да овај савез буде стављен под хегемонију Турске, значи само ову утопију још увећавати. Хегемонија Турске значила би хегемонију исламизма и његових кобних идеја. Хегемонија Турске то би био панисламизам, о коме сањају Младо-Турци, који су прихватили са једном заинтересованом готовошћу идеју о балканском савезу под турском хегемонијом. Балкански савез се предлаже као брана против немачког *Drang nach Osten*, а у исто време се припрема, тиме, други један *Drang*, турски *Drang nach Westen*. Али ако има да се бира између ова два *Drang*-а, балкански хришћански народи, народи способни за цивилизацију које су жудни, извесно се ни једног тренутка неће устезати, да се изјасне за онај први *Drang*.

Та улога, коју би Енглеска хтела да додели балканским хришћанским државама, и у првоме реду, Србији, врло је куриозна ствар. Она им каже да препрече пут немачкоме *Drang*-у. А шта је управо тај *Drang*? Ништа друго до цивилизаторска струја Европе, а она се зове немачки *Drang*, просто због тога што европска култура долази Јужним Словенима преко Немаца са којима су Јужни Словени у суседству. Дакле, на крају крајева, Енглези би хтели да Јужни Словени буду препрека ширењу европске културе на исток, хтели би да Јужни Словени буду ти, о које би та цивилизација имала да се разбије. Задаћа, која се, свакако, не би могла назвати племенитом задаћом, достојном једног модернога народа! Сасвим је појмљиво да су се Јужни Словени увек поносили тиме што су се борили против ислама: тиме су они бранили Европу и њену културу од муслиманске

непросвећености, али тражити од њих сада, у јеку XX. века, да приме на себе обрнуту улогу, јесте нешто, на шта они никада не би могли пристати, пошто су свесни тога, да њихова дужност није да служе специјалним интересима енглеске политике, већ да служе цивилизацији. У тој намери да овој допринесу Срби су се и дигли, пре једног века и више, против турских угњетача, и одиста, то би било сасвим чудно кад би се ти исти Срби показали сада вољни, да се, ступањем у савез, коме би била на челу Турска, врате, тако рећи, под ону исту управу од које су се ослободили по цену толиких жртава. Зар је Србима данас, кад су они несравњено напреднији но у време своје борбе са Турцима, тако мало стало до цивилизације, да би овој тако лако претпоставили утицај на-задњачког исламства! Па они би таквим покушејем сами себе сурово демантовали, тиме би ови учинили један корак уназад.

Западне силе, а на првом месту Енглеска, у место што вређају Јужне Словене, сугеришући им планове, који их могу само понизити, требале би, ако су заиста пријатељи балканских хришћанских народа и њиховог напретка, да им напротив помогну, да ослободе Балкан једне азијатске расе, расе због које се источна Европа још није попела на онај ступањ цивилизације, на ком стоје остали делови њени, како би на тај начин ти народи, загосподаривши једном целим Балканским Полуострвом, које сада, може се рећи, само у *географском* смислу припада Европи, били у стању да ово полуострво у Европу и *културно* уведу.

**Живојин М. Перић.**

(Превео с француског Драгослав Б. Јовановић).

## ТУРСКО НАСЛЕДНО ПРАВО ПО ХАНЕФИЈСКОЈ ШКОЛИ

### У в о д.

Човек по природи својој још од рођења потребује извесне ствари за свој опстанак. С тога сав његов живот је непрестана борба за набавку тих ствари. Сви његови напори, сва његова акција управљена је на постигнуће тог циља.

Да би се могло живети, потребно је на првом месту имати шта јести и шта пити. Да бисмо се сачували од хладноће и врућине, потребно нам је да се оденемо. Да бисмо се заклонили од временских непогода, потребан нам је стан, са удобностима које варирају према ступњу развитка дотичне личности.

Има три ствари које су биле човеку вазда неизбежно потребне без обзира на његов ступањ развитка. Оне су биле тако исто потребне примитивном човеку, као и данашњем културном; средњо-афрички дивљак осећа тако исто потребу тих ствари као и блазирани Парижанин.

Сви људи, били богати или сиромаси, велики или незнатни, без разлике, подлежу истим природним законима, који су непроменљиви и неумитљиви. Помисао да се не умре од глади ствара јунаке или зликовце, према приликама и према интелектуалним и моралним особинама онога који је у питању. Али, пре свега, да се не би дошло до једног таког неповољног положаја, смишљени и увиђавни човек је вредан и штедљив, својом вредноћом он зарађује, стиче, док својом добро срачунатом економијом (штедњом) оставља нешто и на страну. Тако се, мало по мало, ствара оно што грађански законик назива *имаовином*. Временом, са организацијом друштва и са стварањем државе, закон је томе пришао у помоћ, признајући му над том тако стеченом тековином право својине, то јест: да њом може располагати по свом личном нахођењу, да је може употребити, потрошити, продати, па чак и упропастити, у колико се то не коси са императивним законима, јемчећи му то право од нападаја других, који би га у томе могли узнемирити.

Дакле, докле је дотични сопственик жив, он је апсолутни господар своје тековине; он располаже њом како за

сходно нађе. Његова воља, у погледу тога, сачињава закон у колико се она не противи императивно-прохибитивним законима; у колико се тиме не причињава штета другима.

Али, један други природан закон, тако исто неизбежан, као онај који га гони на рад и тековину, принуђује га, после извесног времена, да се растане са својом тековином. Смрт, тај незвани гост који свакога посети, баш у моменту кад јој се ни најмање не нада отргне га од његових послова, прекине таман у тренутку, кад је мислио да што више своју делатност развије, да што више стече. Његова добра остају без господара, његове обвезе, права и дужности без правног подмета.

У таквом случају настаје питање: шта ће бити са имовином несталог носиоца права; ко ће испунити његове обвезе; коме се имају обратити његови повериоци за наплату оног што им се дугује; и ако има кога, ко је тај, који ће га заменити. Тек се тада отвара питање о наслеђу.

### Дефиниција.

Наш законодавац не налази за потребно да да дефиницију, шта је то наслеђе. Параграфом 394. он одмах упада *in medias res* и наређује: „После смрти житеља српскога добра „његова и права и обвезатељства, осим чисто личних, прелазе као наследје на другога, кога по реду закон опредељује, ако он уговором или завештањем није другојаче „уредио“.

Француски грађански законик даје више значења овој речи. Али у овом питању два су му најзнатнија. У њему се употребљује реч: наслеђе и наследити и у приликама, кад хоће у опште да се означи случај, да једна личност замењује другу у њеним правима и обвезама, без обзира на начин којим се дошло до те промене. Тако, купац наслеђује продавца, поклонопримац поклонодавца и т. д. Према томе по француском законнику, у ширем смислу речи, има наслеђа увек кад се претпоставља прибављање једне ствари с нечије стране, које је скопчано с отуђивањем исте од стране других. Али, у ужем смислу, реч наслеђе, *succession*, означава један специјалан начин прибављања својине, пренос — трансмисију — имаовине и имовних права и обвеза личности која је умрла на другу која ју је преживела — на наследника; или саму

имаовину и права и дужности покојникове — *decujus-a* или *defunctus-a*, — које сачињавају предмет те трансмисије. У првом случају под наслеђем се разуме сам пренос — трансмисија — права и дужности покојникових на личност наследникову, а у другом случају то је скуп свих активних и пасивних права покојникових, без обзира на сам пренос тих права на личност која ће га заменити. То је тако звана *hereditas* или *familia* старих Римљана.

Наш законодавац изгледа да речи наслеђе, наследство придаје само овај други појам.

Кад се наследно право узме као нарочити *modus* прибављања и преноса својине, оно је од веома велике економске важности за народ или државу, тако да му законодавац мора поклонити специјалну пажњу. С обзиром на улогу коју је играло и игра богатство у судбини појединих народа, обазрив и савестан законодавац није могао пропустити а да се не позабави нарочитим одредбама, које се односе на наслеђе, на начин којим ће се оно поделити или на лица на која ће прећи покојникова заоставштина. Није свеједно за појединце, па ни за породице, а и за саму државу, хоће ли извесна велика наслеђа прећи целокупна на овог или оног рођака покојниковог, члана једне породице, или ће то поделити неколико њих. У једном би случају значило обогатити једнога на штету неколико њих, а у другом случају усрећити неколико друштвених чланова и дати им могућност да на том оснују срећу и своју и своје породице.

С тога није ни један законодавац изгубио из вида ову важну околност, и зато је сваки од њих, према својим политичким смеровима и нарочитим гледиштем на значај породице у друштву, поставио и правила по којим ће се поступати у даним моментима.

Према друштвеном и политичком устројству једнога народа, према начину уредбе породице, према економском и индустријском развићу тога народа и закони о наслеђу варирају. Из тога разлога овај део грађанскога права је веома различит код разних народа, и ако се у ствари сви закони могу свести на три групе.

А мора се признати да су и обичај и религија морали играти велику улогу у овоме. Познато је, да многе установе примитивног римског права, које се односе на наслеђе, воде

своје порекло из религиозних прописа. Али међу свима данашњим законодавствима, турско право се понајвише разликује својом оригиналношћу и својим религиозним карактером. Ова црта његова иде тако далеко, да услед тога оно нема никакве везе ни с једним постојећим правом, те се због тога не може ни упоредити ни с којим од њих.

### Порекло турског наследнога права.

Турско наследно право је део верског права — шеријата. То је опет право саставни део религиозних догми, чији је главни извор у Корану.

Оснивалац ове религије, коју је по мухамеданском веровању, открио арханђел Гаврило, још у самом почетку је нагласио, да је тако исто позват да оснује и нов законодавни систем, по коме се има владати одабрани народ. Обећао је у име Бога да обдари човечанство таквим установама, помоћу којих ће њене присталице заслужити небеско блаженство, а уједно огарантовати себи и срећу на земљи. Самим тим он је помешао право с религијом и учинио га је сталним, непроменљивим.

Турско наследно право, онакво какво је у светим књигама мухамеданским, нема сумње да је плод тадањих друштвених прилика арапскога народа, модификовано према политичким гледиштима и државним смеровима пророковим. Додуше, има оријенталиста који тврде да у њему налазе доста трагова римскога права, али се то тврђење тешко може примити.

Истина је, да је у времену његове појаве, у Сирији, под утицајем римске културе, а под заштитом византијских императора цветала правна наука. Правничка школа у Бејруту, коју је био основао Јустинијан, лиферовала је доста и добрих правника. Помоћу трговине и трговачких веза између Арабије и Сирије, Арављани су се упознали са византијском цивилизацијом и културом. Према томе, може се веровати да им ни право византијско, управо римско, није остало непознато. Али ипак из тога не излази да су га они обавезно морали примити и за своју употребу. Један само поглед, па је довољно да се уверимо, да, и ако се поверовало да у тражбеном праву Ислама има трагова римскога права, у овом одељку нема ничега што би стајало у каквој вези са истим одељком из Јустинијанове збирке. Није могућно претпоставити да су

Арављани, народ номадски, подељен на више племена, од којих је свако имало свога шефа на челу, — а то је у већини случајева био најстарији мушкарац, — која су била у сталном међусобном непријатељству, чије је главно богатство било неколико глава оваца, шатор који им је замењивао кућу, и која камила за пренос куће и нејачи, могли да се саобразе прописима римскога законодавства, које је продукат једног народа суревњивог за своја права, у чијим је рукама било богатство готовог целог тада познатог света, и чија је цивилизација била дијаметрално супротна арапској.

С обзиром на горе речено, не може се појмити да се оснивалац Ислама могао надати каквом успеху од свога дела, кад би једном народу, као што је био његов, наметнуо туђе законе, који се нису слагали са његовим традицијама, верским обичајима и његовим моралним гледиштима; пошто нам је већ познато, да је и сам више пута морао да попусти, да би своју науку учинио пријатнијом и привлачнијом. У осталом, у току разлагања, имаћемо прилике да се о томе још више уверимо.

### Значај турског наследнога права.

Од целог верског права део о наслеђу је понајвише проучаван.

Сви старији турски и арапски правници посветили су доста времена изучавању овог права. А и доцнији су се тако исто са доста ревности бавили њиме.

Још за живота пророковог, они, који су знали овај део права, били су на великој цени. Тако имам Зејид био је због тога добро виђен код Пророка. „Зејид, говораше он, међу свима вама најбоље зна наследно право“. Бен Омар, други Калиф, га је ценио као најспремнијег свог правника.

Писац Рабије, једног од најбољих дела о турском наследном праву, рекао је: Наука о наследном праву, то је једна од оних наука коју треба најбоље знати. Осем тога што је ова наука сама по себи једна од најбољих тековина људскога ума, њено ће се знање најпре заборавити на земљи“.

Пророк је такође препоручивао својим ученицима изучавање науке о наследном праву. „Учите добро ову науку, говораше он, ваша је дужност да је добро знате и да је ширите међу народом“. Учите правне одредбе, које се односе



на наслеђе, каже на другом месту, и поучавајте и друге, пошто оне саме по себи сачињавају половину знања, а забораваљају се лако: и то је прво знање које ће ишчезнути међу мојим народом.

Овај последњи став је довољан да да доказа о важности овог дела мусломанске правне науке, и колико према томе Турци морају уложити труда, пошто им је предсказано у неку руку да његов нестанак стоји у вези са нестанком пророковог народа.

### Системи или правне школе.

При оваквом стању ствари сасвим је природно било да су први коментатори и учитељи наследнога права и права уопште били они исти који су се бавили проучавањем Корана и верских догми.

Као једини познаваоци арапског језика и коранских тајни, имами, ти свештеници, а уједно и доктори мухамеданскога права, били су у стању, бавећи се изучавањем религијских заповести, да схвате уједно и правну науку, па да је после предају по школама, и да у појединим приликама расправљају спорове оних који су прибегавали интервенцији њихове учености. Стога су дамије, зборна места верних, служиле уједно и за молитву и као судови и као правне и верске школе. Сваки од тих мусломанских научењака, чим би дошао до имамскога звања, сматрао је као услов *sine quo non* тога звања, да скупи око себе неколико ђака, који би имали под његовим надзором, благодарећи његовим предавањима, да успеју једнога дана да дођу и сами до завидног положаја можда каквог знаменитог имама.

Али, при свем том прилежном раду арапских научењака, ипак је само 4 њих успело у то доба ислама да се истакну својом наученошћу и бистрином у расправи правно-религијозних питања. Знање те четворице толико је поштовано и цењено међу савременицима и потоњим нараштајима, да су они узимани, приликом сваке правно-религијозне расправе чије је мишљење било меродавно. Остали су се имами групирани око једнога од њих. И по томе чије је ко мишљење узимао као меродавно, сматрао се за следбеника тог дотичнога. Тиме су створене у Исламу и 4 правне, подједнако

православне школе, познате под именом имама чије је учење узимано као основ.

Први и најпознатији међу имамама, оснивачима правних школа, јесте имам Ебу-Ханифе, познат иначе под именом: велики Имам или велики учитељ.

Овај велики имам, коме Ислам дугује учвршћавање и усавршавање својих догми, рођен је, по мишљењу неких, — а то ће бити и тачније — 80. год. по хеџири, а по мишљењу других 61. год. по хеџири. Он је познао много њих пророкових савременика (асаба) те је имао преимућство над својим колегама, оснивачима других школа, да други извор мухамеданскога права, који се оснива на пророковом владању и држању, проучи код оних који су лично познавали и друговали са пророком.

Предавања овог имама обухватала су целокупну правну науку. Држао их је у џамији у Багдаду и имао је веома много слушалаца. Често је пута он вршио улогу римскога претора. Своје правничко мишљење он је давао веома радо и бесплатно сваком ко би му се обратио. Решио је више спорних правних питања на основу аналогije, ослањајући се при том само на доказе, који су у Исламу били примљени као неоспорно православни. Његова доктрина, које ћемо се и ми држати у расправи овог дела турског права важи у Турској и у Мисиру.

Други оснивалац, шеф истоимене школе јесте имам Малик. Он је рођен у Медини, 91. год. по хеџири. Своја је предавања држао у свом месту рођења. Његове се науке држе и данас становници свете вароши Ислама, становници Јемена, Триполиса и Бербери.

Имам Шафи је оснивалац треће тако зване шафиске школе. Његово је учење било распрострањено највише у Мисиру, пре турске владавине. А сада има присталица у Курдиставу, на граници турско-персијској и у неким местима Сирије. За њега се држи да је рођен у Меци 150. год. по хеџири.

Четврта је школа, школа имама Хамбели, који је рођен 164. год. по хеџири. Његовог се учења држе у Алжиру и у Мароку.

Оснивачи именованих четири школа слажу се односно основних принципа Ислама, и једино се разликују у форми

појединих верских обреда и расправи извесних правних питања.

Што се самог наследног права тиче, у основи су сви сложни и разликују се једино у начину поделе наслеђа.

### **Личности на које се простире верско право.**

Одредбе наследнога права јесу, рекосмо, у тесној вези са устројством породице. Све што се односи на породицу, која сачињава стожер турскога друштва, уређено је до ситница коранским одредбама. Та је околност чини непроменљивом докле Ислам траје. Породица је главни стуб мухамеданске религије. Она се сматра као неко светилиште приступачно искључиво верним. У њеној се средини чува неугасима муслманска света весталска ватра, помоћу које се има сачувати и распрострајти пророкова наука.

Породица код Мухамеданаца, која је данас остала онаква каква је била у самој појави Мухамеданства, чисто је верска установа. Према томе све што се односи на њу важи само за пророкове следбенике. Сваки покушај да се она ма у чему измени, макар то било и у најбољој намери да се што поправи, апсолутно је немогућан. Ма какво новачење у том погледу значи велику верску кривицу коју ће Алах неизоставно казнити.

Пошто је опет наследно право у тесној вези са породицом и породичним правом; пошто се њиме иде на то да се путем материјалног благостања она сачува и одржи, то и наследно право као њен саставни део и као део верских обреда остаје непроменљиво и односи се само на мухамеданце.

Из горњих разлога, упркос грозничавој ужурбаности турских државника, да се после 1856. год., после Кримскога рата, даду царству нови савременацији закони, овај део приватнога права остао је недирнут, остао је онако како га је Пророк формулисао.

Из истих обзира и Француска, декретом од 17. априла 1889 о устројству правосуђа у Алжиру, оставила је доморцима да питања о наслеђу расправљају по свом верском статуту.

Из истих разлога налазимо чак и данас у Турској неколико различитих наследних права, јер турски законодавац, полазећи са гледишта тог, да има водити рачуна само о

својој религији и личностима које исповедају државну религију, да је то повластица мусломана, о осталим се није бринуо, но их је оставио да по старом уређују и даље своје породичне па и наследно-правне односе. Те тако, оно што је у почетку било остављено појединим верским поглаварима једино из принципа искључивости Муслманства, временом се израдило у некакве повластице које су ишле на уштрб централне власти. Тиме се једино може објаснити што данас видимо у Турској толико различитих законодавстава која се односе на овај део, колико има и народности, или управо народносно-религиозних шефова. Тај ексклузивитет давао је повода првим султанима да немилице деле како стигну сличне повластице, верским поглаварима из појединих група, које су се и данас одржале упркос сувременијим назорима нових турских политичара.

На основу једног таквог берата, издатог од завојевача Мехмеда II. грчком цариградском Патријарху, одмах по паду Цариграда, чланови те цркве и данас се служе одредбама старог византијскога права у погледу свог личног статута, те Арменопулосова расправа и данас сачињава закон у овом питању.

Присталицама ове цркве је допуштено, поред изричне забране турскога права, да располажу својом имаовином тестаментом, сходно правима које ужива источна православна црква у Турској.

Они имају нарочите своје судове, чије чланове хришћани бирају између себе. Ти су судови надлежни да примају тестаменте, да састављају такве, да према приликама решавају о њиховој важности и да уопште расправљају сва питања која се односе на породицу и на лични статут својих сународника.

Таквих судова има у главним местима појединих епархија. Њима председава дотични архијереј и у одсуству његовом његов заступник. Државни судија нема приступа у седницама тих судова. Он се не меша у расправу питања која се односе на тестаменат и уопште на лични статут. Тек у случају да се тестаменат из буди којих разлога огласи за неважећи он добија право јурисдикције. У таквом случају се сматра да је *desijus* умро без тестаменга. То опет, по тумачењу државног судије, значи да је покојник расправу о

својој заоставштини хтео да подвргне прописима општег закона.

Незгоду од тог таквог положаја државне власти су одавна увиделе. Због тога су оне у неколико махова насртале на ту аутономију црквених власти али зло је било старо и услед тога тако укоренено, да га нису могле искоренити. Зато државне судије хоће обилазним путем да доскоче тој незгоди и старају се разним начинима да поједине тестаменте огласе за неважеће и да их подвргну својој компетенцији, пошто је наслеђе *ab intestato* правило у Турској и важи за све поданике од реда а тестаментално изузетно и важи само за привилеговане у овом погледу, за немусломане.

Из горњих разлога турски законодавац, кад је законом од 1869 допустио странцима да набављају непокретне својине у Турској, на основу стеченог искуства, ставио као неизбежан услов, да све што се односи на непокретност, ма у чијим рукама она била подлежи државним законима, јурисдикцији земаљских судова. Према томе у таквом случају важе одредбе турског наследног права.

Што се покретне опет имаовине тиче, исти законодавац је оставио персоналном статуту дотичног странца, из разлога, по свој прилици, што се држао принципа: *res mobilis, res vilis*, или што их је сматрао као везане више за саму личност сопственикову.

### Наслеђе по тестаменту и без тестаментa.

Стари Римљани, услед извесних религиозних разлога, полагали су много на то, да са смрћу дотичног *pater familias* не ишчезне и његово породично име. Верска је дужност свакога од њих била, да после смрти остави некога који ће се бринути за породична *Sacra privata*, који ће вршити религиозне обреде на гробовима умрлих предака, који ће одавати домаћим боговима и прецима потребно поштовање.

Закон од XII таблица, да би задовољио ту страну римскога грађанина, да би му омогућио испуњавање те верске обвезе давао је сваком *pater familias*-у велика права над његовим имањем за случај смрти. Да би га ставио у могућност да испуни своје религиозне осећаје, допуштао му је да са својом имаовином располаже са свим по свом нахођењу, за случај кад га не буде више на овом свету. „*Uti legassit super*

*pecunia tutela ve rei suae, ita jus esto,*“ говораше стари римски законодавац. Воља покојникова у том погледу била је закон. Она се имала изразити у нарочитом виду, у нарочитим изјавама, сходно законским прописима, која су се називала *testamenta*. Отуда се и наслеђе које се оснива на таком акту, наслеђе чији се пренос врши на основу овако изјављене воље покојникове, назива тестаментално или по тестаменту.

Сваки је Римљанин полагао на то да се послужи тим правом. Умрети без тестаента, без изјављене воље односно имаовине за случај после смрти, била је нека врста срамоте за дотичнога. Добра тог неувиђавног покојника, који није оставио наследника продавала су се сва укупно под његовим именом, што је се сматрало као нека врста имфамије за њега. Зато сваки је Римљанин гледао да осигура себи једног наследника. Пошто је опет било случајева у којима је улога наследника била веома неповољна по дотичнога, то је законодавац измислио установу принудних наследника — *heres necessarius*, који су обично били робови *descius*-ови и који су *nollens volens* морали примити наслеђе заједно са свима неповољним последицама које су отуда произлазиле и отклонити имфамију, која би иначе пала на тестатора.

Стога се веома ретко дешавало да Римљанин умре без тестаента. И ако је тога било, значи да му је било немогућно и није зависило од његове воље. То је опет бивало готово само у случају нагле смрти. А сматрало се опет да је дотични умро без тестаента још у два случаја: кад је покојник начинио тестаменат, али услед каквог недостатка, тај би тестаменат био оглашен за неважећи, или кад постављени наследник није хтео да се прими наследства.

Само у горња три случаја говорило се да је покојник умро без тестаента — *intestatus*. Према томе тестаментално наслеђе код Римљана је било правило, а без тестаента изузетак и то већином случајност, која није зависила од покојника.

Код Турака међутим ствар стоји обрнуто и једини начин наслеђивања, признат од законодавца то је бестестаментално у коме се узима да је законодавац већ предвидео у напред све што предстоји имаовини појединих грађана после њихове смрти и у ком је искључена ђуд покојникова.

Религиозни разлози Арављана незнабожаца, који су имали такође своја *sacra privata*, у новој пророковој религији мо-

рали су да уступе место политичким смеровима пророкове науке. Индивидуална слобода у погледу овога, у новој религији, била је веома стешњена. Пророк, пошто је већ једним коранским текстом одобрио располагање тестаментом, одмах је, ускоро затим другим текстом укинуо ту одредбу забраном за сваког правовернога да мења ред наследника, онако како је био утврђен у Корану. Тестатору, турски законодавац даје на слободно располагање само трећину његовог имања, без обзира на број и на степен сродства наследника. Што више од те трећине, покојник не може ништа оставити тестаментом коме од наследника који већ по закону имају право на извесан део наслеђа. Ако је он наредио што у том смислу, та његова наредба пада, ако је и остали наследници не буду одобрили.

Тај је опет изузетак од правила бестестаментаног наслеђивања учинио, ту је трећину дао законодавац тестатору, да би поправио једну омашку, управо неправду коју је он сам санкционисао.

У турском праву, фикција о репрезентацији — о праву представљања није позната. Одредба слична оној коју садржи наш 399 § грађ. законика или 739 франц. Code civil, у пророковом праву не постоји. По њему најближи сродник искључује остале. Тако су унучад покојникова искључена од својих стричева у наслеђу свога деде. Законодавац је мислио да ће исправити ту неправду према сирочићима тиме што је тестатору дао право слободног располагања трећином његовог имања.

Друге опет школе иду још даље са ограничавањем тестаторовог права на располагање тестаментом. Оне оглашују за неважећи тестаменат чак и у случају кад је тестатор то учинио зато што није имао никаквих законитих наследника. По учењу ових школа, ако је тестатор у таквом случају сву своју имаовину расподелио тестаментом, или ако је скуп појединих легата премашио законом му одобрену трећину, тестаменат се сматра као да не постоји и заоставштина се дели по закону, као да није ни било тестамена.

Закон Ханефиски није тако што предвидео. У § 547. предвиђа само случај, кад је покојник оставио законите наследнике, док се из тачке 3. § 584 може закључити шта више да је тестаменат важан и ако је њиме тестатор располагао целокупном својом имаовином, Тачка 3. тог § гласи: Легатар целокупне имаовине тестаторове, у случају да он нема зако-

нитих наследника, прима цело наслеђе, пошто се од тога прво изузме закони део преживелог супруга.

Али при свем том изгледа да турски законодавац легате не сматра као акта последње воље тестаторове, која због тога мора поштовати, него у њима он види неку врсту признања извесних моралних обавеза покојникових према легатарима, које су постојале још за живота његова, којих је он тим начином мислио да се ослободи. Стога оцена њихове важности улази у домен обичног грађанског права.

Dr. Ant. Поп-Христић.

— НАСТАВИЊЕ СЕ —

## УВОД У ИЗУЧАВАЊЕ ПРАВНИХ НАУКА.

Дошавши на универзитетска врата младим правницима прво пада у очи програм рада, који имају да савладају у току својих универзитетских студија. И шта виде у том програму? Римско право, грађанско, административно, трговачко, државно, кривично, стечајно, међународно и т. д. Каква све мистериозна слика за једнога почетника! Одакле да се почне, а где да се сврши? Има ли какве везе међ овим правним дисциплинама или је то неки агрегат случајно везаних наука? Куда све то води, а шта је то право, о коме они нису ни речи чули у својим гимназиским студијама? Ето то је нагнало људе који су узели на се улогу учитеља младим правницима, да целокупни, у поједине гране растурени материјал правне науке вежу у једну научну целину и даду једну литерарну основу за појимање права као једне систематске целине. Ту је можда улогу узео на себе Виљем Дурантис још пре неколако столећа публикујући своје дело „*Speculum iuris*“ — огледало правне науке. У 17. в. тај је рад већ почео да напредује и године 1638 појављује се спис Хунијусов „*Encyclopaedia iuris universi*“. А после тога низала су се дела једна за другим и то од стране врло позваних радника на пољу правне науке. Енциклопедија права — име које је та наука и до данас задржала — требала је да баца поглед кроз це-



локуишно поље правне науке и да да један систематски преглед целокупне простране области објективнога права, и као таква она је брзо себи створила место у програму универзитетске наставе. Немачка још од 17. в. има на универзитетима нарочиту катедру за Енциклопедију права. Дуго је требало времена те да тај рад ухвати корена и у Француској, у којој се тек 1840. год. успело да се отвори катедра на париском универзитету под именом „*Introduction à l'étude du droit*“, назив који одговара немачком „*Einführung in die Rechtswissenschaft*“. У новије време бриселски професор Пикар назива ову науку „*Le droit pur*“.<sup>1</sup> Буквално преведено он је зове „чисто право“, али такав превод не би нам означио праву мисао Пикареву. *Le droit pur* хоће да каже оно што бисмо ми рекли „Језгро правне науке“, њену суштину, њен *скелет*. И заиста је тако. Могу бити поједине правне дисциплине и више развијене и старије од ове систематске целине, али једном створена целина, она садржи суштину правне науке, њен скелет, њено основно стабло, од кога се одвајају поједине гране да бисмо добили: грађанско и државно, трговачко, кривично, међународно право и т. д. Ту се, у тој систематској целини, расправља појам права, који је преживео толико издања у појединим правним школама, ту се даје основни појам свих правних наука, које се из те целине издавају као огранци од једнога стабла. И зато је у неколико Пикар нашао врло погодно име овој науци. Скрећемо пажњу на ту новину. Она се још обрађује и под именом „филозофија права“,<sup>2</sup> али нам то име не изгледа погодно изабрано и мало и нескромно.

На нашем универзитету постоји такође катедра за „Увод у правну науку“ и то под именом, које се и сувише већ одомаћило, под именом „Енциклопедије права“. Али у нашој правној литератури мало је што познато о тој правној науци. Стари превод једног немачког дела од Мијушковића, и то је све. Ако још напоменемо да је и она с муком створена катедра у Француској затворена 1857 год. и да је, после кратког поновног покушаја да се отвори пре неколико година поново укинута, онда значи да су нераду на том пољу далеко дубљи узроци, а не оскудица у радницима на правном

<sup>1</sup> E. Picard: „Le droit pur“; Paris—Bruxel, 1899.

<sup>2</sup> в. Boistel, Bélième и др.

пољу. У осталом ако се и ради, оно се спори потреба једне такве катедре на Универзитету. Зашто? Зато што овај рад још у очима многих изгледа као чисто теорисан и „луксузан“. Енциклопедија права имала би само да репродукује већ постојеће појмове и принципе, да направи једну прегледну слику општих правних принципа и укаже на везу појединих правних грана међ собом и целином. Она би дала извесна површна знања: *de omnibus aliquid, de toto nihil*. Ко добро проучи поједине правне дисциплине, тај је добио појам и о праву као целини и о његовим основним принципима. Ко изучи и грађанско и кривично и трговачко и међународно право и т. д., тај ће знати Енциклопедију и ако је као систематско дело није никад ни видео. Зашто би се одвратио какав плодан радник једне специјалне гране правне и посветио раду „о свачему понешто и ни о чему ништа“? Зашто би се ученицима наметуо један предмет више, у кога ће они много труда уложити јер је за њих као почетнике цео материјал нов, а који би они знали на крају студија и да га нису специјално учили? Ми смо рекли да је у нашој правној литератури мало познато о Енциклопедији права, али то не значи да за њу нема материјала и у нашој правној књижевности. Она би имала да прикупи само оно што је већ речено и да из свих правних дисциплина начини једну *општу* целину.

Да ли онда Енциклопедија има какав самосталан значај за универзитетске слушаоце? Да одговоримо на ово питање ништа боље не бисмо могли учинити до да изнесемо писмо француског министра просвете, Кузена, које је овај упутио краљу подносећи му на потпис уредбу о отварању катедре за „Увод у изучавање права“, поменуте 1840. године. *Sire*, вели он, предлажем Вашем Величанству да попуни једну празнину, која нам је остала у правној настави. Кад млади студенти уђу у наше школе право је за њих једна нова земља, чију карту они не познају и у којој се говори језиком, који они не разумеју. Они одмах прилежу на грађанско и римско право, а не знају где је место овим правним гранама у целокупној правној науци; и дешава се или да им омрзне сувопарност ове специјалне гране или да се навикну на детаље не гајећи више никакве симпатије за опште погледе. Такав метод наставе је мало погодан за велике и ду-

боке студије. Одавно учени људи траже извесна претходна предавања, која би имала да младе ученике у неколико оријентацију у лабиринту правне науке и која би дала један општи поглед на све гране њене; која би обележила специјалан предмет сваке од тих грана, а у исто време њихову узајамну зависност и тесну везу, која их спаја; која би створила општи метод, што би имао да се изводи приликом правних студија са појединачним модификацијама, које би захтевала свака грана посебице; предавања најзад, која би изнела на видик најважнија дела као знак прогреса науке. Таква предавања подигла би правну науку у очима омладине оним карактером јединства који би та предавања дала науци и учинила би срећан утицај на рад ученика и њихово интелектуално и морално развиће“.<sup>1</sup>

Ако аналишемо све што је овде речено добијамо ове разлоге за постојање једне науке са карактером енциклопедским :

1. Енциклопедија има да почетнику у правној науци послужи као потребан *увод* у рад на том пољу. Енциклопедија истина не ствара правнике, али ономе ко хоће да то буде она износи циљ и предмет целокупне науке и указује пут ка томе циљу. После предавања из Енциклопедије правник иде на часове других специјалних правних грана са једним већ општим знањем; он их одмах разуме; он ће моћи сићи у детеље не бојећи се да му се дух привикне на уске и ексклузивне погледе, — он ће разумети језик којим се ту говори. Познавајући унапред правне гране он ће моћи разликовати и изабрати једну, за коју има највише симпатија, да би је одмах могао почети специјално студирати. Једном речју, пошто је упознао пространство и географију земље, коју има да пређе, он неће у њу улазити слепо и на начин једнога авантуристе. Биће ускоро убеђен да : постићи циљ, постати правник, није довољно ићи до краја оном узаном стазицом, која доводи до дипломског па и докторског испита, већ треба знати нешто много више.

2. Енциклопедија права биће један добар *помоћник* осталим правним наукама. Могу ли ученицима бити јесна

<sup>1</sup> в. М. Eschbach; „L'introduction générale à l'étude du droit“, 3. ed. предговор, стр. XXIV.

предавања из Кривичнога права на пример, кад они нису претходно размишљали о томе: шта је то право и одакле оно извире? Или ће зар и о томе морати професор Кривичног права да даје детаљна обавештења? Могу ли ученици са успехом пратити предавања Међународног Јавног права, кад они не знају зашто се то право зове *јавно*, а шта је то опет *приватно* право? Или би сваки наставник морао пре свега говорити о тим општим појмовима, што често нема никакве непосредне везе са предметом, или би се тај посао предао једноме, чији је предмет први на реду у програму, али би он онда у ствари предавао уз свој предмет и Енциклопедију. Или ако се ништа од свега тога не учини, онда би ученици дошавши већ на крај својих студија тек тада могли решавати извесна питања, која су за њих до тада била читаве загонетке, али тада: време их је претекло.

3. Енциклопедија ће права опште појмове расправљати много детаљније и за ученике много разумљивије, јер би јој то био непосредан циљ, док би наставник сваког другог предмета могао се додирнути понеког енциклопедиског питања, али врло површно. Истина има питања о којима Енциклопедија говори површно, а специјална грана правне науке детаљно, зато је то специјална грана, али је истина и обратно. Тако би Енциклопедија била потребна *допуна* појединих правних грана.

4. Најзад Енциклопедија би права једном изученом правнику корисно послужила као *преставник целине* у правној науци, као резиме свег рада на том пољу. Она би прикушила све поједине правне дисциплине и начинила систем, скупљајући у посебне групе предмете, који се један другом приближују. Колико се некад мислило о важности овога разлога за изучавање Енциклопедије најбоље се види по томе што је француски министар de *Salvaudy* године 1838. препоручио комисији за више правно образовање да размисли: „Да ли би требало метути те часове у почетку студија као увод, или их бацити на крај као што се то на неким местима чини, као резиме“.<sup>1</sup> Тако је Енциклопедија и почетак и свршетак правних студија; она нас уводи у науку, она нам даје резиме

<sup>1</sup> в. *N. Falck*: „Cours d'introduction génér. à l'étude du droit ou encyclopédie juridique“ прев. с нем. стр. IV.

свег растуреног и нагомиланог материјала. Она је алфа и омега ових студија.

Тиме смо нагласили значај једне науке, која би требала да буде Увод у изучавање правних наука, значај Енциклопедије права, која има своју катедру на нашем универзитету, а то нам је само и био циљ.

Dr. Нинко Перих.

### § 930a. ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНА ГОВОРИ И О ЗАСТАРЕЛОСТИ ПРАВА СВОЈИНЕ

У своме чланку „О незастаривости права својине“,<sup>1</sup> у коме се потрудио да докаже оно што је као наслов истакао, Г. Др. Лазар Марковић додирнуо је непосредно два питања, која је, по његову мишљењу, позитивно право пропустило да расправи. Та два питања јесу: 1) код којих све права може бити примене одржаја и застарелости, и 2) у каквом узајамном односу стоје одржај и застарелост у ужем смислу.

Третирајући прво питање, он је дошао до закључка, да сем оних права, о којима говори § 925 грађ. зак., има и других права, код којих одржај и застарелост немају примене. Међу та права уврстио је и право својине, јер оно по својој природи искључује застарелост услед неупотребе. И ако § 930a. грађ. зак. говори о застарелости права у опште, не изузимајући нарочито својину, ипак закључак да се он односи и на својину био би и сувише несигуран, једно с обзиром на то, што застарелост има примене само код оних права, којих се природа и унутарње особине слажу са могућношћу њиховог губљења услед застарелости, а друго с обзиром на технику позитивног права.

Додирујући само друго питање, он је дошао до закључка, да и право својине може застарети, али у вези са узупацијом у лицу извесног држаоца. Другим речима, својина на једној ствари може се изгубити услед неупотребе, али само тако, ако је та ствар у законитој и савесној државини неког трећег

<sup>1</sup> Архив књ. XII. св. 4.

лица, па услед одржаја оно постане и сопствеником ствари. У том случају, својина се не губи услед застарелости права, већ услед тога, што је својину прибавио држалац на основу узукапије.

Констатујемо, да и ми делимо то мишљење, да право својине, само услед неупотребе, а без везе са узукапијом, не може застарети. Права постају непосредно и посредно, а тако исто престају непосредно и посредно. Непосредно престаје право онда, кад наступи факат, који га сам собом ништи (пропаст ствари код права својине); а посредно онда, кад га дотични факт не ништи својим наступањем, већ он овлашћеном лицу даје само право, да се њим послужи и на основу њега тражи престанак права. Разлика између непосредног и посредног престајања права је у томе, што они први факти ниште право самим својим наступањем (*ex tunc*), докле га они други ниште тек онда, кад се на њих позове овлашћено лице (*ex nunc*). Код посредног престајања права, право и даље постоји све дотле док се овлашћено лице не позове на факта, која га гасе и ниште. Ако се то лице одрекне овог свог права, онда самим тим то право, које је могло бити угашено и поништено, а поништено није, остаје и даље у пуној својој важности. Застарелост чини средину између непосредних и посредних основа ништења права, т. ј. она ништи право самим својим наступањем (*ex tunc*), али само онда, ако овлашћено лице то хоће, ако се, дакле, на њу позове.<sup>1</sup> Имајући ово у виду, ми идемо корак даље, па велимо, да у опште ни једно право, посматрано с ове тачке гледишта и само за себе, није застариво. Јер и ако је по § 950 грађ. зак. застарелости дат јавно-правни карактер, ипак по § 949 истог закона позивање на застарелост диспозитивно је право странака. Облигациони дуг (§ 928ж. грађ. зак.) и после 24 год. неће застарети, ако га поверилац тражи, а дужник се на застарелост не позове. Плаћајући тај дуг после 24 год., ако би право повериочево сматрали као застарело, дужник би или плаћао нешто што није био дужан платити, а према овоме он би по § 902 грађ. зак. могао тражити повраћај тога, или би чинио повериоцу поклон. Међутим то не стоји — дуг је исплаћен у циљу испу-

<sup>1</sup> А. Ђорђевић „Систем приватног (грађанског) права“ I. књ., Општи део, 2 половина стр. 67—68.

нења обвезе.<sup>1</sup> Исто тако, право својине неће сопственику застарети, нити ће га изгубити, ако се правичан и савесан 24-годишњи држалац на одржај не позове. Објективно право дало је времену, истина, ту моћ, да уз извесне претпоставке, на основу фактичких стања, заснује права, која до сад нису постојала; и обратно, да дотле постојећа права поништи. (Отуда застарелост и оправдава свој циљ — она треба да буде начин прибављања геср. губљења права). Али да то буде, потребно је, по испуњењу условљених погодаба, још и позвати се на њу. Она никад неће бити у стању, да једно право сама собом прибави одн. угаси. Другим речима, она сама собом никад не може уништити егзистенцију права, већ ову само доводи до могућности да буде угашена, ако томе придође вољно позивање на њу од стране лица, које хоће да се њоме користи. Она, према овоме, никад не може сама собом пренети право својине са досадањег сопственика на дотадањег држаоца, ако се овај на њу не позове. Главну разлику између застарелости права својине и осталих права чини то, што код свих осталих права (код којих застарелост има примене) увек имамо једно директно заинтересовано лице, коме је нарочито стало до тога, да тачно пази, да ли се право врши или не, и ако се за одређено време у закону не употреби, да истакне застарелост. Код права својине, ако није случај узупације, тог заинтересованог лица нема. Кад пак њега нема, нема ни позивања на застарелост — право својине постаје незастариво. Ако ли је случај узупације, право својине изједначава се са осталим правима и постаје застариво. Ту се већ јавља заинтересовано лице (држалац), које, као и код осталих права, искоришћава пасивност титулара права (у овом случају сопственика). На тај начин, дакле, застарелост постиже свој циљ. Тек позивањем на њу, она постаје начин прибављања геср. губљења права. Тек тада она изазива измену у правним односима.

Пре но што пређемо на третирање главне ствари, задржавамо се укратко на аргументима, које је Г. Др. Ј. Марковић

<sup>1</sup> в. А. Ђорђевић „Систем приватног (грађанског) права“ I. 2 половина стр. 82. и 263—264. В. и § 1432. аустр. грађ. зак. у преводу Г. Др. Драг. Аранђеловића. (Напомињемо, да су сви прописи аустр. грађ. зак., наведени у овом чланку, узети из овога, те то нећемо нарочито означивати).

употребио за доказ незастаривости права својине, па у том изложити и неке његове недоследности.

Одмах, у почетку свога разлагања (стр. 249), Г. Марковић је навео један пример, који би, пошто није одређеније и јасније дат, потврђивао противно доцније датој солуцији. По њему, сасвим логично, дало би се извести ово: А. је самовласно — *vi, clam, presario* — заузео једну ствар Б-а, па је, после две године, по смрти својој, оставио у наслеђе своме сину В. (који је за овакав начин прибављања знао), и овај је за читав низ година држи као сопственик. „По сили времена“, В. се сада има сматрати да је доиста сопственик, и ако зна да ни његов отац, *de cuius A.*, није био њен власник. — Није ли зар ово противно ономе, што је Г. Марковић навео на стр. 253., тражећи, да употреба једног несопственика, која траје читав низ година, буде „са етичког гледишта довољно квалификована, да се може претворити у правну употребу“? И није ли зар ово противно у опште његовим разлагањима, да се само правичном и савесном државином може путем застарелости доћи до својине?

На стр. 254. позивање на § 22 грађ. зак. погрешно је примењено. Тачно је да у приватном праву влада аутономија воља странака (§ 13), као што је тачно и то, да од вољетитулара права зависи, хоће ли своје право употребити или не (§ 22). Али наређење § 22 грађ. зак. („и ако га не може или неће да употреби, зато само исто право не губи“) није безусловно и без ограничења, а још мање са оним значењем, које му, како изгледа, хоће да да Г. Марковић. Оно доиста има у опште тај смисао, да титулар своје право услед неупотребе неће никад изгубити, али, према ономе, што смо мало пре навели, то — ако је реч о вољној неупотреби — може бити само дотле, докле то право други својом употребом за законом одређено време не прибави, у коме случају дотадањем титулару оно застарева (§ 210 у вези § 928, 929 и § 930а. грађ. зак.). Ако је пак реч о физичкој немогућности употребе права, какав је случај предвиђен у § 933 гр. зак., онда право остаје под забраном застарелости све дотле, докле та немогућност употребе постоји одн. докле „ова препона не престане“.

Али што је главно, Г. Марковић је значај § 930а. грађ. зак. схватио сасвим једнострано, превиђајући оно, шта овај



пропис све у себи садржи, а специјално шта као битно по застарелост права својине предвиђа и садржи. Он је овом законском пропису дао једино и искључиво значај једног општег правила, које одређује општи рок за застарелост свих ових права, која су у опште застарива, а за која законодавац није предвидео специјалан рок за застарелост, додајући, да „о застарелости права својине на основу § 930а. не може ни речи бити“. То међутим не стоји. Отуда, полазећи са те погрешне поставке, Г. Марковић је, сасвим природно, морао доћи и до погрешног резултата. И кад би ми могли имати онако смело тврђење, као што га је Г. Марковић имао, наводећи да је „овај пропис сам по себи и у вези са осталим прописима о застарелости врло јасан“, онда нам збиља не би било чудновато „што су се у пракси показала различна тумачења“, већ напротив: да Г. Марковић није могао запазити, да тај законски пропис има и друго значење, сем онога што му га он даје.

Стоји то, да ово законско наређење има онај значај, који му Г. Марковић даје. Стоји и то, да оно не обухвата застарелост права својине само услед неупотребе, али, сем свега тога, и то ван сваке сумње, стоји и то, да у себи садржи и застарелост права својине, чим на другој страни имамо једног фактичког држаоца. Јер, шта управо значе ове речи: „Сва права... губе се..... ако се за 24 год. не употребе, или се за толико времена противу туђег присвајања нитта не чини“? Г. Марковић нам на то није дао одговор, нити покушао да га да. Шта више није ни објаснио, зашто га не даје.

Ми смо у критици одлуке опште седнице Касационог Суда од 3. маја 1905 год. № 4527.<sup>1</sup> додирнули и површно расправили два питања: 1) да се фактичка државина имања, од кога сопственик има тапију, може доказивати свима доказним средствима, и 2) да се, према томе, држалац таквог имања може користити застарелošћу и тим путем на том имању прибавити својину. Нећемо овде понављати разлоге, којима смо тачност истакнутих питања доказивали. Али навешћемо то, да смо се у потврду поставке под 2) позвали на § 930а. грађ. зак., и да смо му, у колико се дотицао ове

<sup>1</sup> Архив књ. VIII. св. 2.

поставке, дали овај значај: да се право својине, ма и судом било утврђено, губи, ако се за 24 год. *противу туђег присвајања нитта не чини*. Другим речима, сопственик извесног имања, било да има од истога тапију или не, изгубиће право својине на истом, ако противу фактичког држаоца за 24 год. не употреби средства за заштиту свога права.

Саопштавајући пак одлуку опште седнице Касапионог Суда од 20 новембра 1907 год. № 11843,<sup>1</sup> да *„Непрекидном државином од 24 год. може држалац непокретног имања, и кад није доказао правни основ, из кога та државина истиче, задобити путем застарелости право својине на томе имању“*, — ми смо се изјаснили, да је ова одлука правилна, не само услед недељивости признања туженога (§ 185 грађ. суд. пост.), већ и стога, што се мора *претпоставити*, да је непрекидна државина туженога од 30 год. правична и савесна, кад се тужилац јавља тек после 30 год., а међутим *имао је могућности*, да самовласног заузимача судским путем натера, да му имање врати.

Дакле, и у једном и у другом случају, ми смо начелно стали на то гледиште, да § 930а. грађ. зак. обухвата и застарелост права својине, наравно, једино у вези са узукацијом.

Сада ћемо допунити и опширније изложити своје мишљење о § 930а.

## I

Наш законодавац у начелу је признао да и право својине може застарети, одн. да се право својине може прибавити путем застарелости. О овој застарелости специјално се говори у § 928 (за покретне ствари) и § 929. (за непокретне ствари). Застарелост се овде јавља као начин прибављања својине на основу државине, која је имала све законом прописане особине, и која је трајала дуже време. Према овоме, за застарелост је потребно двоје: *државина* и *време*.

А. Државина је материјални однос човека са ствари — фактичко стање, које нам, кад га посматрамо, даје доказа о томе, да извесно лице има извесну ствар у својој фактичкој власти, и да има воље да ту ствар држи за себе, без обзира да ли на то

<sup>1</sup> Архив, књ. VII. св. 5 и 6. стр. 491.

држање има права или не. По томе пак и државина има два елемента: *материјални* (corpus<sup>1</sup> — фактички однос лица према ствари) и *интелектуални* (animus<sup>2</sup> — воља лица да ту ствар држи у своје име). За стицање државине апсолутно су потребна оба елемента. Другим речима, није довољно имати само вољу, да се на дотичној ствари задобије државина, већ осим тога треба да је та воља и остварена задобијањем фактичке власти на тој ствари.<sup>3</sup> И обратно, фактичко држање једне ствари, без воље да се држи у своје име, није државина, већ *detentia* (придржњаштво). Она, као што гласи § 927 грађ. зак., никада не може одвести својини, што је у осталом и сасвим природно, јер ту се никада и не може засновати спор о својини, пошто *detentor*, држећи ствар у туђе име, признаје, да ствар није његова.

Државина може бити *правична* (*possessio iusta*) и *неправична* (*possessio iniusta*) с обзиром на основ и начин на које је прибављена, и *савесна* (*possessio bona fide*) и *несавесна* (*pos. mala fide*) с обзиром на то, да ли држалац зна, да му основ, који му је прибавио државину, није прибавио и својину.<sup>4</sup>

По нашем грађанском законнику за прибављање свих стварних права, нарочито својине (§§ 225 и 226), потребно је имати: правни основ (*titulus acquirendi*) и законити начин прибављања (*modus acquirendi*).<sup>5</sup> Ова два захтева унета су у наш грађански законик преко аустријског грађан. закона из старије доктрине, која је владала у почетку XIX века. Пошто је та стара доктрина сматрала и државину као стварно право (в. § 197) то је и за њено прибављање тражила *titulus*

<sup>1</sup> corpus (објект) мора бити *res in commercio*.

<sup>2</sup> лице (субјект) мора бити способно, т. ј. имати правну способност.

<sup>3</sup> Ж. Перих „*Приватно Право*“ стр. 154.

<sup>4</sup> Државина је свагда једна иста. Чим ко има вољу држати извесну ствар као своју, и ову подвргне својој искључивој власти, има државину на тој ствари — њен је држалац. Нема појединих врста државина. Разликовање државина врши се само с обзиром на случајне околности, које могу државину пратити, и које упливишу на њену квалификацију, али које не спадају у њену суштину, нити исту мењају. Са тог гледишта и чени се ова подела на: *правичну* (*закониту*) и *неправичну* (*незакониту*), и *савесну* (*поштену*) и *несавесну* (*непоштену*) — Rušnov — Posilović „*Тумаџ обџети аустријскому грађанском законнику*“ I књ. стр. 395.

<sup>5</sup> в. § 380 аустр. грађ. зак.

и *modus acquirendi*.<sup>1</sup> То се јасно види из § 200 нашег грађ. зак. и §§ 316 и 317. аустр. грађ. зак.<sup>2</sup> У старијој доктрини ова су се два захтева увек истицала, јер се претпостављало, да је акту прибављања стварних права претходила нека облигациона тражбина.<sup>3</sup> Превидело се пак, да је то могућно само код деривативних, али не и код оригинарних начина прибављања својине. Па и ту, код деривативних начина, где је увек могућно одвојити *titulus* од *modus*-а, могућно је, да *modus* (предаја) изврши пренашање својине и без пуноважног основа (в. § 902 грађ. зак.). По томе пак очигледно је, да *titulus* није *општи* захтев за прибављање својине, а још мање какав битни елеменат. Ово у толико пре, што се код оригинарних начина стицања својине апсолутно и не може чинити разлика између основа и начина прибављања. Шта је основ код прибављања ничијих ствари (§§ 228 и 229) — код окупације, наласка блага, лова, риболова и т. д.? По старој доктрини, код прибављања ствари ничијих, *titulus* је био правно начело: *res nullius cedit (primo) occupanti*, а *modus* апрехензија.<sup>4</sup> § 317. аустр. грађ. зак. као титулус државине код ничијих ствари означава „урођену слободу радити оно чим се не вређају права других“. Ово је нетачно, јер се код ових ствари не да одвојити државина од својине, пошто се самом апрехензијом задобија својина. То се јасно види из § 381. аустр. грађ. зак.: „за ствари које никоме не припадају, основ се састоји у урођеној слободи *заузети* их. Начин прибављања јесте *присвајање*, по коме се заузима ничија ствар с намером да се са њоме као са својом поступа“. Овоме § 381. одговара наш § 228, који говори само о начину прибављања („може свако заузети и задржати, и *тим самим* постаје њихов господар“). Према овоме, државина код ничијих ствари не може никад бити незаконита, а кад то стоји, то се код тих ствари у опште не може ни говорити о државини (већ само о својини), а још мање о законитој или незаконитој државини.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Rušnov — Posilović, *op. cit.* I књ. стр. 395.

<sup>2</sup> § 316 аустр. грађ. зак. гласи: „Државина једне ствари онда је законита, кад почива на пуноважном основу (*Titel*)...“

А. Ђорђевић „*Систем приватног (грађ.) права*“ I књ. 2 половина, стр. 62. Ж. Перић „*Приватно Право*“ стр. 141.

<sup>4</sup> Cušnov — Posilović, *op. cit.* I књ. стр. 395.

<sup>5</sup> Rušnov — Posilović, *op. cit.* I. стр. 395.

Ну, и кад би се претпоставило, да и код прибављања својине на овим стварима има прав. основа, онда би, рецимо, код окупације, овај био у *вољи* заузимача, јер она једино и само претходи материјалном чину апрехензије.<sup>1</sup>

И ако § 200 нашег грађ. зак. и §§ 316 и 317 аустр. грађ. зак. говоре и код државине о титулусу и модусу, ипак се за прибављање државине не тражи титулус, што се јасно види из тога, што они говоре и о државини неправичној (незаконитој), а тиме, дакле, допуштају и државину без пуноважног основа.<sup>2</sup>

Питање је: каква треба да је државина, па да одведе прибављању својине? Одговор нам дају § 926 („застарелошћу само се онај ползовати може, који..... заиста ствар једну држи..... и то држаће да је *законо, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре.....*“)<sup>3</sup> и § 927 („Застарелошћу онај се користити не може *који ствар не држи у своје име, нији са онаквим основом, који би му по закону довољан био за прибављање права.....*“),<sup>4</sup> по којима се тражи, да је државина *правична и савесна*. Другим речима, неправичном државином, или правичном али несавесном, не може се никад доћи до својине путем застарелости. Узукапијенс да би до својине дошао, мора доказати не само државину, већ и основ ове државине. Основ државине се не претпоставља<sup>5</sup> и њега држалац мора у смислу § 926 грађ. зак. доказати. Савесност се претпоставља, чим држалац докаже да његова државина има основа.<sup>6</sup> Држалац је не мора доказивати (§ 223), јер би му то, у осталом, било готово немогућно, пошто би имао да докаже један негативан факт — да није знао да његов правни претходник није био власник ствари.

Б. Сем државине, за прибављање својине застарелошћу потребно је и извесно законом прописано време, за које је

<sup>1</sup> Ж. Перић „*Приватно Право*“ стр. 257.

<sup>2</sup> Ово се још јасније види из § 339. аустр. грађ. зак., који гласи: „Ма каква била државина, ипак нико нема права да исту самовласно узнемирује!...“ Rušnov — Posilović, *op. cit.* I. стр. 396.

<sup>3</sup> в. § 1460 аустр. грађ. зак.

<sup>4</sup> в. §§ 1461 и 1463 аустр. грађ. зак.

<sup>5</sup> в. *contra* одл. одел. Касац. Суда од 19. XII 1907. № 13024 уз § 223.

Грађ. Законика од Г. Никетића.

<sup>6</sup> Ж. Перић „*О продаји за извршење одлука судских*“ Полиц. Гласник, бр. 38. од 10. X. 1910 год. одн. „*Грађански Судски Поступак*“ од Ж. Перића и Др. Драг. Аранђеловића (стр. 363).

државина морала непрекидно трајати (рок застарелости). У погледу на рок застарелости, разлика се чини према томе, да ли су ствари покретне или непокретне.

За прибављање својине застарелошћу на покретним стварима тражи се три године (§ 928 „Покретне ствари прибављају се застарелошћу за 3 год.“). Посесор покретне ствари, према ономе што смо напред навели, мора имати правичну и савесну државину, иначе, ако му је државима неправична или несавесна, не може дотичну ствар прибавити у својину за то време. (већ за 24 год. — § 930 а)

Рок застарелости за непокретне ствари дужи је. § 929. грађ. зак., као специјано наређење за прибављање својине на непокр. стварима путем застарелости, гласи: „За непокретна добра..... изискује се 24 год. за застарелост ако је притежање без тапије, ако ли је с тапијом... доста је 10 год....“ На први поглед изгледа да „претежање без тапије“ може значити и неправичну, или ако не то, а оно бар несавесну државину. Међутим то не стоји. Држалац и у овом случају, да би могао доћи до својине, мора доказати да је до државине дошао пуноважним основом и да само од свог претходника није могао добити тапију, тај, за својину, најјачи доказ. Чим то докаже, његова савесност се претпоставља. Његова несавесност не би се могла извести из тога факта, што му тапија није издата, јер он из тога још не може позитивно закључити, да претходник (траденс) није сопственик ствари. То га истина може поколебати да верује у истинитост траденсовог права, али то још није довољно, да га начини и несавесним. Али само због тога, што траденс није био у стању да му изда тапију, законодавац је, да се не би десио и који случај прибављања својине несавесном државином, повећао рок застарелости на 24 год., као општи рок за престанак свих права, код којих има места примени застарелости.

Законодавац је у § 929 употребио реч „притежање“. Њоме је означио државину,<sup>1</sup> и то само правичну (закониту) државину. (§ 199. „Тако ћеш.... притежатељ бити...“; § 201 „..... Ако ли ти имаш право на државину или притежање...“; § 204 „При враћању..... разлика се чини..... између савесног и бесавесног држаоца или притежатеља.... Овога свега при-

<sup>1</sup> Ж. Перих „*Приватно Право*“ стр. 301.

зрења *бесавесни притежатељ*...“; §§ 205 и 207). Држалац, да би путем застарелости могао прибавити својину, мора у сваком случају доказати основ своје државине. Иначе, ако ово не учини, он се, истина, ипак сматра сопствеником све донде, док се противу њега не поведе својински спор, али чим тужилац докаже своје право својине, он губи државину. Не успе ли тужилац да докаже своје право, тужени ће и даље остати у државини, без обзира на то, да ли је тужилац утврдио, да основ, по коме тужени ствар држи, није закони основ.<sup>1</sup> После 24 год. пак и овом државином, по нашем мишљењу, прибавља се својина.

Законодавац и ако поред законитости државине за прибављање својине путем застарелости тражи и савесност државине (и то не само у моменту прибављања исте, већ за све време трајања рока застарелости<sup>2</sup>), ипак је речју „притежање“ није обухватио. Ово није учинио с тога, што се савесност претпоставља — § 223 грађ. зак. Сам тај факт, што се дотична ствар налази у његовој државини, по доказаном и утврђеном пуноважном основу, претпоставља савесност државачеву. *Претпоставља*, велимо, јер противно дозавивање није искључено.

Смисао § 929 грађ. зак. и сувише је јасан. И ако право својине иначе искључује застарелост услед неупотребе, ипак, чим на другој страни, супрот пасивности сопственика, стоји „притежање“ извесног лица, застарелост је у стању да изазове измену у правним односима — престанак права својине досадањег сопственика у корист прибављања својине дотадањег држаоца („притежатеља“).

Ну кад је § 929 грађ. зак., као што напред рекосмо, специјално наређење за прибављање својине на непокретним добрима путем застарелости, онда какав значај има § 930а. грађ. зак., управо, шта значе ове законодавчеве речи: „Ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено, онда *сва права..... губе се*, по правилу, ако се за 24 год. не употребе, *или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини*“? Да ли он, мимо §§ 928 и 929, обу-

<sup>1</sup> Др. Драг. Аранђеловић „О правном основу прибављања државине као захтеву за прибављање својине застарелости“, Архив, књ. VIII. св. 1. стр. 73.

<sup>2</sup> Rušnov — Posilović, op. cit. II. knj. стр. 793.

хвата застарелост и права својине, и ако је обухвата, да ли под истим условима или не, и најзад, зашто је законодавац извршио то понављање?

Циљ овога нашега чланка и јесте одговор на ова постављена питања.

## II.

Ако извршимо упоређење § 929 и § 930а., видећемо, да је законодавац у § 929 употребио реч „притежање“, а у § 930а. реч „присвајање“. Јасно је на први поглед, да ове две речи немају исто значење.

Напред смо изложили, да реч „притежање“ означава државину, и то само правичну државину. Реч „присвајање“ има ово значење: ствар која нам не припада (није наша својина), узети и огласити за своју.<sup>1</sup> Индиферентно је, да ли ће се ствар прво узети па огласити за своју, или огласити па узети. Обично бива да се уз акт узимања врши једновремено и оглашавање за своју. Али може се тако исто присвојити и ствар, која је била у нашој детенцији, коју смо, дакле, држали, али не у своје већ у туђе име. Оглашавање ствари за своју може бити и прећутно, т. ј. кад се оно да извести из поступака, који се предузимају на узетој ствари — из непосредног, потпуног и искључивог располагања са њоме, јер оглашавање за своју и садржи се у томе, што се ми по фактичкој власти, коју имамо на тој ствари, показујемо као њен сопственик. Ствар, која се жели присвојити, може бити *ничија* (која нема господара — *res nullius*), или *нечија* (која већ има господара). Ну ова последња (нечија) ствар може бити доведена у такав однос, да ју је власник престао употребљавати сасвим (дерилинквирана ствар),<sup>2</sup> или само за извесно време (*quasi-derelinquirana* ствар).

Према свему овоме, елементи присвајања били би: *узимање ствари која не припада никоме* (ничија), *која је дотле некоме припадала па ју је престао употребљавати сасвим* (*derelinquirana*), *или за извесно време* (кад се не налази у ње-

<sup>1</sup> Rušnov — Posilović, op. cit. I knj. стр. 467.

<sup>2</sup> Ibid.



говој фактичкој државини),<sup>1</sup> и која се и сад налази у његовој фактичкој државини, у циљу оглашавања за своју.

Узимање је радња, којом дотично лице, које га врши (заузимаач), подвргава својој власти ствар коју хоће да присвоји. Та радња, којом се узимање врши, различита је с обзиром на природу ствари, геср. с обзиром на то, да ли су ствари телесне или нетелесне, покретне или непокретне; затим, да ли се узимају ствари ничије или нечије (подразумевајући под овим све оно што смо горе казали); и најзад, у погледу ових последњих, да ли се узимају самовласно или посредовањем досадањег њиховог држаоца, одн. у сагласности са његовом вољом (несамовласно).<sup>2</sup>

За нас су овде од важности само телесне (како покретне тако и непокретне) ствари. Узимање телесних покретних ствари мора бити физичко, и као такво протпоставља материјални додир заузимаача са дотичном ствари. Врши се у циљу прибављања државине.<sup>3</sup> Непокретне ствари не могу се „узети“. Оне се могу заватити, заузети, али ипак само физички. Отуда код присвајања непокретних ствари, реч „узимање“ има се замесити речју „заузимање“ — § 199 нашег и § 312 аустр. грађ. зак.

Узимање одн. заузимање<sup>4</sup> с обзиром на то, да ли ствари, које се желе присвојити, имају власника или не, може бити: непосредно и посредно, а затим самовласно и несамовласно.<sup>5</sup>

Непосредно се заузимају у државину само ствари које нису ничије. Оне се могу једино и само самовласно узети у државину, јер немају ни власника ни држаоца. Отуда пак код непосредног заузимања нема несамовласног заузимања.<sup>6</sup> О присвајању ових ствари нећемо говорити.

Заузимање у државину ствари, које већ имају власника или држаоца, може бити само посредно. Али оне се могу

<sup>1</sup> Ствар у овом случају припада и даље ономе чија је она, јер она остаје у његовој правној државини, и ако се не налази и у фактичкој државини. Зато је и зовемо „quasi-derelinquirana“.

<sup>2</sup> Rušnov — Posilović, op. cit. I knj. стр. 390.

<sup>3</sup> § 312 аустр. грађ. зак. „Телесне покретне ствари узимају се у државину физичким узимањем, одношењем или чувањем, непокретне пак заузимањем, заграђивањем, обележавањем или обрађивањем....“

<sup>4</sup> Да не би даље употребљавали обе речи, ми ћемо се служити речју „заузимање“, а под њом разумевањемо и реч „узимање“.

<sup>5</sup> <sup>6</sup> Rušnov — Posilović, op. cit. I knj. стр. 390, в. § 314. аустр. грађ. зак.

заузети како самовласно тако и несамовласно. Посредно несамовласно заузимање бива традицијом.<sup>1</sup>

Посредно самовласно заузимање врши се, као и непосредно самовласно заузимање, физичким узимањем одн. заузимањем (в. § 312 аустр. грађ. зак.), и у опште свим оним, помоћу чега се долази у непосредан додир са ствари. Може бити извршено или услед заблуде, да се на дотичну ствар има какво право, или и са знањем, да се на исту нема никакво право, *resp.* да се тиме чини кривично дело. И у једном и у другом случају, до државине се долази самовласно и незаконито.

Ако једну ствар узмемо од А., чија је она, по његовом допуштењу — несамовласно — па та ствар доцније постане наша (услед тога што се до сада није, и што се ни у будуће, по изрично изјављеној вољи њеног власника, неће никако тражити да је вратимо), онда то није било услед присвајања, већ услед тога, што нам је поклоњена. Узимање је извршено посредно, несамовласно (традицијом), а нашем прибављању својине основ је у учињеном поклону. О присвајању би могло бити речи тек онда, ако би А. затражио своју ствар, а ми му је не хтеднемо вратити, већ је задржимо и огласимо за своју.

Присвајања још мање може бити, кад ствар, на коју нам је признато право (пресудом судском или на основу одредељања закона и. т. д.), узмемо по допуштењу дотадањег држаоца. Присвајања ту не може бити, јер је ствар *наша*, а само узимање (које је такође посредно несамовласно) извршено је у сагласности воље онога, од кога ствар узимамо.

Али, ако самовласно узмемо ствар која има свог власника одн. држаоца, па је овај престао употребљавати је сасвим (дерилинквирана) или за извесно време (*quasi*-дерилинквирана), или ако самовласно узмемо ствар из државине власникове па је задржимо и огласимо за своју, онда је то *присвајање*. Овде, као што се види, с обзиром на однос у коме се ствар налази према своме власнику, имамо три случаја:

1. *Ствар је дерилинквирана*. Ко има какво право, од њега зависи употребити га или не употребити (§ 22), сасвим или од чести на другог пренети (§ 216). Из овлашћења која за сопственика потичу из његовог права својине, истиче и

<sup>1</sup> Rušnov — Posilović *op. cit.* I. knj. стр. 390, в. § 314. аустр. грађ. зак.

то, да може напустити ствар, која је предмет својине. То се најбоље види из § 326 аустр. грађ. зак., који гласи: „По сили права: слободно својом својином располагати, може потпуни власник редовно својом ствари по својој вољи користити се ..... или се безусловно својине одрећи, т. ј. напустити је“. Ну да се може узети, да је ствар напуштена, мора се несумњиво имати доказа, да је власник намерно напустио, *оставио*, одн. да је неће више држати као своју. Ову своју вољу мора он изјавити и обелоданити или изрично или и таквим конклюдентним радњама, по којима се, с обзиром на све околности, не може имати ни мало сумње о томе.<sup>1</sup> Околност, што се власник стварју не служи (н. пр. што покретну ствар не употребљава, а непокретну не обрађује), није још доказ, да је напустио ствар, јер он има право служити се или не служити њоме.<sup>2</sup> Вршење права зависи једино од његове воље. Али, имајући на уму да се напуштање ствари, одн. одрицање права својине на овој, може у већини случајева извршити баш на овај начин (прећутно — не вршењем права), наш законодавац је, под извесним условима, поставио презумцију о томе, кад се, у оваквим случајевима, ствар има сматрати за напуштену. Тако § 230 нашег грађ. законика гласи: „За пусто место *држи се* и оно, које је *својеволјно остављено* с намером не вратити се натраг. И ово се држи ..... в) ако је прави господар *оставио*, па дознавши, да је други заузео, за годину дана противан показао се није, а могао је“.

За напуштање ствари, одн. одрицање (*renunciatio*) права својине на овој, није довољна само воља власника, те да се право својине изгуби, већ је поред овога потребно, да је он и ствар напустио (*оставио*), гесп. да је напустио фактичку државину ствари. Отуда, нетачно је у § 302. грађ. зак. речено, да се сопственост ствари губи „кад је таква воља господара“, јер само то, као што се из цитиранога § 230, а на име из речи „оставио“, види, није довољно.<sup>3</sup>

Законодавац је презумцију о напуштању ствари поставио под овим условима:

а) да је господар место (непокр. ствар) „својеволјно оста-

<sup>1</sup> Rušnov — Posilović, op. cit. I knj. стр. 469. А. Ђорђевић „Систем приватног (грађанског) права“, I књ. Општи део, друга половина, стр. 176.

<sup>2</sup> Rušnov — Posilović, op. cit., I. knj. стр. 469.

<sup>3</sup> А. Ђорђевић, op. cit., I. књ., 2 половина, стр. 174.

вио“. што ће рећи, да је престао вршити право својине. Како је вршење права нешто фактичко, и састоји се у остваривању оних овлашћења, која из њега потичу, т. ј. у реализању његове садржине,<sup>1</sup> то се под овом речју „оставио“ има разумети *напуштање фактичке државине*. Само то, што ми на односној ствари не предузимамо материјалне радње, које би документовале наше фактичко држање, не даје још доказа, да смо ми ту ствар изгубили из правне државине герр. својине. Наше право траје „докле год воља траје — осим случаја застарелости“ (§ 210). Али законодавац је баш из тога, што власник зна, да његово добро сада држи бесправно неко други (заузимач), коме га он није дао и уступио, па ипак ћути и противу тога не предузима ништа, извео и претпоставио, да је то добро „својевољно оставио“. Речи „својевољно оставио“ имају се овде најшире тумачити, т. ј. под тим се има разумети не само, кад сâм власник намерно и својевољно напусти државину ствари, већ напротив и кад му је ова прекинута самовласним одузимањем ствари од неког трећег лица, противу чега се он није успротивио. Кад нам лопов украде ствар, па оћутимо и противу њега ништа не предузмемо, исто смо се тако својевољно одрекли те ствари, као кад би смо је сами бацили или оставили.

б) да је то место други заузео.

в) да је прави господар за ово дознао, па се за годину дана противан показао није; и

г) да је могао противан се показати.

Напуштајући сопственик своје добро, оно у смислу овог законског прописа постаје „пусто место“ (*res nullius*), које по § 228 грађ. зак. сваки може заузети. Ну како се, као што смо напред навели, одрицање може учинити не само изрично већ и прећутно, то је законодавац, имајући у виду, да се акт напуштања може, у већини случајева, састојати у неупотреби ствари (дакле у прећутном одрицању), и поставио презумцију, да је ово добро слободно заузети само онда, ако се има несумњиво уверење, да неупотреба добра од стране сопственика долази услед намере за напуштање истог. Другим речима, да би онај, који овако напуштено добро заузима, могао доћи до својине на истоме, потребно му је да зна: да је прави

<sup>1</sup> А. Ђорђевић, *op. cit.*, I. књ. Општи део, друга половина, стр. 52—53.

сопственик ово добро својевољно *оставио* с намером не вратити се натраг. Ово ће пак бити онда, ако је он (власник) своје добро оставио (неупотребом ствари напустио фактичку државину), па дознавши, да га је други самовласно заузео, не би се за годину дана противан показао, а могао је. Потребно је, дакле, да је заузимач савестан, т. ј. да има уверење, да је прави господар своје добро напустио и престао сматрати га за своје. Та савесност претпоставља се и постоји, чим је заузимач остављено добро за годину дана, без противљења онога (правог господара), држао и уживао.<sup>1</sup>

Шта значе речи: „па дознавши да је други заузео, за годину дана противан се показао није, а могао је“?

„Дознавши“ не означава само индиректно сазнање (по чувењу од других), већ и директно своје опажање. Речи „а могао је“ јасно означавају могућност за предузимање акта, који би изражавао противљење заузимачеву поступку. Као немогућности предузимања овог акта, законодавац је замишљао само оне, статуиране у §§ 932, 933, 942. и 944 грађ. зак. У речима „противан се показао није“, држимо, да је законодавац помишљао на употребу правних средстава за заштиту како државине (посесорних тужаба)<sup>2</sup> тако и својине (својинских тужаба), јер по § 218 „Ако ти твоју ствар код другог нађеш, а ти је ниси уступио, имаш права искати на суду, да ти се твоја ствар изда“, а по § 219. „У том случају мораћеш на суду доказати, да је ствар твоја“.

Посесорне тужбе су двојаке: противу узнемиравања државине (*interdictum retinendae possessionis*) и за повраћај државине (*interd. recuperundae possessionis*). Прву тужбу (*interd. retinendae poss.*) морао би подићи у самом часу узнемиравања државине, одн. кад је наступило узнемиравање; а другу — за повраћај државине, морао би подићи у року од једне године дана, рачунајући од дана кад је дознао за заузимање. Ако је дознао директно својим опажањем, онда му се рок има рачунати од тога дана, кад је видео, да му је заузимач добро заузео. Ако је дознао индиректно, онда од тога дана, што би имао нарочито доказати.

<sup>1</sup> в. одл. одел. Касац. Суда од 10. X. 1866. год. № 88. код § 230 грађ. зак. Г. Никетића.

<sup>2</sup> в. § 201 и 208 грађ. зак.

Quid, ако тужбу не би подигао у овом року од године дана? У том случају остаје му, да подигне само својинску, пети торну, тужбу (rei vindicatio). Ну у том случају, овде треба правити ову разлику: да ли се од дана заузимања, па до дана подношења тужбе, навршило 24 год., или се то време још није навршило. Ако се то време навршило, тужба је неоснована, пошто је заузимач за то време путем застарелости постао сопствеником заузетог добра — (како, и на који начин, објаснићемо ниже). Ако пак до подизања тужбе није протекло 24 год., то и без обзира, што није поднесена у року за годину дана од дана дознања за заузимање, тужилац ће моћи да врати своју ствар, пошто, паравно, докаже да је његова — §§ 16, 218 и 219 гр. зак. Рок од године дана за подизање тужбе није ограничење за сопственика, да он, ако у том року тужбу не подигне, има да изгуби своју ствар, одн. право својине на њој. То би било противно наређењима §§ 210, 928, 929 и 930а. грађ. зак. Тај рок установљен је само зато, да би се на основу њега могла поставити и учинити презумција о савесности заузимача. Заузимач пак и у овом случају може доћи до својине само путем застарелости од 24 год.

Дакле, ми сматрамо, да заузимач не постаје сопственик не само од дана кога је заузимање извршио, као што то бива у случајевима предвиђеним у §§ 228 и 229 грађ. зак., већ да не постаје сопственик ни после једне године дана од дана, када је прави сопственик дознао за заузимање, а тужбу противу њега није у том року подигао. Једини случај кад то може бити, јесте тај, када прави сопственик дозна за заузеће на крају навршене 23-ће године од заузимања, па за годину дана — дакле за последњу, 24-ту годину, потребну за стицање права својине застарелошћу — не подигне тужбу.

Quid, ако прави сопственик ни после 24 год. не дозна за заузимање? Такав случај, као и случај немогућности употребе правних средстава за заштиту права, предвидели су §§ 932, 933, 942 и 944 грађ. зак.

2. *Ствар је престала да се употребљава за извесно време* (quasi-derelinquirana). Г. Ж. Перих<sup>1</sup> сасвим умесно примећује, да је мишљење аутора, да се својина не губи неупотребом, нетачно, пошто неупотребе права својине нема све

<sup>1</sup> „*Приватно Право*“ стр. 164.

донде, докле ствар, која је предмет својине, није неко други независно од сопственика, почео држати. Ако ове погодбе (државине од стране неког *non dominus-a*) нема, господар ствари врши право својине, само противно својим интересима — не извлачећи из ње користи које може да да. Противно схватање значило би, да у времену, док је неупотреба трајала, сопственик није био држалац, а из овога пак, као природна и логична конзеквенца, излазило би, да, ако би, после тог губитка државине, неко други незаконитим путем заузео дотичну ствар, сопственик не би имао право на *interdictum recuperandae possessionis*, већ само на подизање својинске тужбе (*rei vindicatio*).<sup>1</sup> То пак, као што смо напред навели, не може бити.

Али ово и овакво стање (стање неупотребе) може трајати само дотле, докле воља сопственика, да своје право врши на овај начин, не буде оборена другом вољом, која хоће да заснује друго фактичко стање. Јер чим је ствар, с обзиром на њену природу, престала да се употребљава, одн. да се не извлаче оне користи које може да да, наступила је могућност, да је неко може заузети у циљу, да из ње те користи извлачи. Том заузимању основ може бити такође у уверењу заузимача, да се власник права својине на њој одрекао, одн. да је ствар напустио. Према овоме, чим је по физичком заузећу те ствари обелоданио своју вољу, да на тој ствари хоће да има фактичку власт, па му се та воља ни с које стране не контестира, онда ту вољу треба признати по оном правном правилу, да је у приватно-правним односима воља појединаца аутономна.<sup>2</sup> С погледом на ово, претпоставка под 1), да је заузимач имао уверење, да је власник напустио ствар у намери да се одрече права својине на њој, може и овде постојати. Под претпоставком, да савесност заузимачева постоји — а она ће постојати, чим је заузето добро уживао годину дана без противљења правога власника — овде може бити речи само о томе, колико је времена та неупотреба ствари трајала, *resp.* колоко је трајала употреба заузимачева. Ако је употреба ствари од стране сопственика трајала за време од 24 год., а власник је за заузимање, које је трајало за све то време, знао, и вољно није

<sup>1</sup> Ж. Перих, *Приватно Право*, стр. 164.

<sup>2</sup> Ж. Перих „*Приватно Право*“ стр. 157 и 165.

хтео за то време употребити правна средства за заштиту свога права, онда је овде, нема сумње, случај као под 1.). Ако је пак неупотреба трајала мање од 24 год., сопственик ће и без обзира на то, кад је у границама тога времена предузео средства за заштиту свога права противу заузимача, моћи да врати своју ствар, чим докаже да је његова — §§ 16, 218 и 219 грађ. зак.

3. *Ствар се налази у фактичкој државини сопственика.* Ако туђу ствар, која се налази у фактичкој државини било њеног власника било држаоца, узмемо самовласно, па задржимо и прогласимо за своју, онда је и то, нема сумње, присвајање. То узимање на првом месту мора бити самовласно. Како је пак овде реч о самовласном узимању *туђе* ствари, то излази, да то узимање мора бити и незаконито (противправно). Отуда за присвајање<sup>1</sup> покретне ствари потребни су сви елементи кривичног дела *крађе*.<sup>2</sup> (§ 220 казн. зак. гласи: „..... који туђу покретну ствар из туђег притежања узме у намери да је противзаконо себи присвоји“). И за присвајање непокретних ствари потребно је да је заузеће извршено самовласно и незаконито. (§ 375а. „Ко самовласно завати или присвоји од земље општинске..... Овако ће се поступити и са оним, који би приватно какво добро на горњи начин заузео.....“).

Према свему овоме излази, да је заузимање туђих ствари у намери присвајања противправна радња (кривично дело), која је и казном угрожена.

Јос. Н. Стојановић.

— СВРШИЛО СЕ —

<sup>1</sup> Намера присвајања себи има тај значај, да се ствар повређеном одузме за увек и да се на њој у сопственом интересу стварно врше сва она овлашћења, која правно припадају сопственику — Др. Тома Живановић „*Основи Кривичног Права*“, *Посебни део*, стр. 156.

<sup>2</sup> Присвајања имамо још и код дела *утаје*, преваре, проневере, самовлашћа и т. д.



## СУДСКА ХРОНИКА

**Званичан акт, који Управа Фондова изда и у коме се обвеже да ће скинути интабулацију ако јој се положи извесна сума новаца, не садржи обавезу за Управу и ако је примила ону суму, коју је тражила у томе своме акту.**

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Живота и Данило браћа Лукићи, из Милошевца задужили су код Управе Фондова 1868. године, своје непокретно имање у селу Милошевцу и вароши Смедереву 70000 гроша пореских и како су поред овога интабулисаног дуга дуговали још и Дини Манчићу, из Смедерева извесну суму, који им је тако исто ставио интабулацију на имање, то су се са Дином споразумели: да на Дину пренесу *без терета* имање у Смедереву за онај дуг који су му дуговали а да се интабулација Управе Фондова пренесе на друго њихово непокретно имање. Направили су процену од имања у коју је ушло раније интабулисано имање из Милошевца, друго имање из тога истог места и још извесно имање из Великог Орашја, а све то имање процењено је, да вреди 10.710 дуката цесарских.

Да би ово извршили — пренели имање на Дину без терета — браћа Лукићи обрате се Управи Фондова са молбом у којој су јој све ово изложили и Управа Фондова 26. јуна 1875 год. Ф. № 10659 упути акт начелству округа смедеревског ове садржине: „По молби Животе Лукића, трговца из Милошевца, коју данас лично Управи овој изјави нека начелство то преко 2335 дуката цесарских дуга наплати и амо пошље сав вишак дуга са свима неплаћеним интересима до данас на цео капитал свега у 18738 гроша и 38 пара пореских са интересом од 26. јуна текуће године до наплате и то на 57 гроша и 31 вишка дуга по 6<sup>0</sup>/<sub>10</sub> а на 18.681 грош и 7 пара пореских интереса по 9<sup>0</sup>/<sub>10</sub> годишње, па ће се под данашњим горња сума на њега и задругаре његове пренети по поднешеној процени, а стара интабулација скинути.“

За овим су браћа Лукићи своје имање у Смедереву пренели на Дину Манчића код смедеревског суда 2. јула 1875. године а он је — Дина скинуо своје интабулације са целокупног имања продаваца Лукића, вратио им њихове облига-

ције у суми од 5699 дуката цесарских, колико су му дуговали, исплатио једног њиховог интабулисаног повериоца и код смедеревског начелства 3. јула 1875. године положио 18.771 грош и 28 пара пореских, колико је Управа тражила да се положи, да би своју нитабулацију скинула са смедеревског имања, које је купио Дина.

Овај новац који је Дина положио, начелство округа смедеревског послало је одмах Управи Фондова и она је тај новац примила 7. јула 1875. године и место да одмах поступи по своме акту (да стару интабулацију скине са смедеревског имања, а нову да стави на имање по новој процени) упућује смедеревском начелству *тек 7. новембра 1875. године* акт под Ф. № 11416 у коме потврђује пријем суме коју је положио Дина Манчић са изјавом: „*да Управа моли начелство да од Димитрија Манчића одмах наплати и интересе на остављену му суму дуга до 1. ов. месеца у 1362 гроша и 4 паре пореске са интересом на ту суму од 1. тек. месеца до исплате и новац овамо пошаље, па ће се затим овај дуг по новом закону на њега пренети под 1. ов. месецом са интересом 6% годишње.*“

Ову суму Дина није положио, већ је изјавио: да је он положио све оно што је Управа тражила актом од 26. јуна 1875 године Ф. № 10659, да је он *на основу* тога управног акта скинуо своје интабулације са имања дужника браће Лукића и овима вратио оригиналне облигације у суми од 5699 дуката цесарских и да Управа овај интерес може да тражи само од браће Лукића а из заложеног имања, које они нису продали њему — Дини и да је Управа одмах по пријему новача требала да поступи по своме поменутом акту од 26. јуна 1875. године.

На овоме је ствар и остала. Управа од дужника браће Лукића за дуги низ година није тражила наплату дуга и допустила је својом нехатношћу да тај дуг достигне врло велику цифру. Кад је Управа продала интабулисано имање у Милошевцу и кад је потом хтела да изложи продаји смедеревско имање, које је купио Дина, смедеревска општина, којој је Дина ово имање оставио као своју задужбину да би подигла гимназијску зграду, повела је парницу противу Управе Фондова и тражила је скинуће управине интабулације са онога имања, које је купио пок. Дина.

Поред поменутих доказа, општина је поднела и ове доказе: уверења да је Управа Фондова примила 7 јула 1875. године новац који је положио Дина, и да је за продато милошевачко имање јавном лицитацијом Управа примила више, но што је био дуг кад је пок. Дина положио новац, извод из интабулационх књига о теретима на имању браће Лукића, молбу дужника да се скине интабулација са смедеревског имања и нову процену од имања браће Лукића, решење о озакоњењу тестаментa пок. Дине и уверење да је ово смедеревско имање, које је Дина купио, било у његовој државини од дана куповине, а да је сада у државини општине смедеревске као тестаменталног наследника пок. Дине.

По овој тужби смедеревски првостепени суд донео је пресуду 16. децембра 1911. године № 42819, којом је општину одбио од тражења скинућа интабулације.

Разлози за овакву пресуду у главноме су ови:

Да се тужбом признаје да смедеревска општина у име фонда пок. Дине Манчића држи извесно имање браће Лукића а тако исто да се тужбом признаје и то, да на том имању стоји терет Управе Фондова као и то да Управа није измирена у овоме потраживању за обезбеду кога постоји интабулација на имању за које се тврди да је својина фондовска. Кад се признају ова факта тужбом, онда је неумесно тражење скинућа интабулације, јер по § 322 гр. зак. ако би господар заложене ствари за време док још залога траје, исту ствар на другога пренео, поверилац није дужан пустити је из руке донде, док дужник њега не измири. Како потраживање управино није измирено, то ни Управа није дужна да скине своју интабулацију а ово у толико пре, што је дужник Живота пред судом признао, да је продао имање Манчићу, али како на томе имању постоји терет управин, да ће он тај терет отклонити на тај начин, што ће обезбедити Управу на друго своје имање. Такав уговор признао је на истоме саслушању и купац Манчић, да прима имање под означеним теретима и под условом да дужник Живота исплати дуг Управи Фондова на представљени начин у његовој речи.

Дужник Лукић испунио је само први услов наспрам Управе па и наспрам свога купца пок. Манчића, т. ј. положио је само један део неплаћеног интереса у 18771 грош порески, али други и главни услов из уговора није испунио,

јер није Управи главни дуг обезбедио на друго имање, као што је обећао.

Кад дакле дужници Лукићи нису испунили услов под којим им је дато *само обећање* од стране Управе Фондова да ће се скинути интабулација са имања у Смедереву, јер нису Управу обезбедили другим имањем, то стара интабулација мора остати у сили и важности све донде, док се дуг не измири или другим законим путем исти скине — § 329. грађ. зак.

Навод тужилачке општине да је Управа Фондова пропустила и није ставила интабулацију на друго имање дужника Лукића по новој процени имања неумесан је, јер Управа *као поверилац* није дужна да сама тражи залогу за потраживање за које има већ сигурну залогу, јер ако је то требало, онда је то требао чинити онај коме је потребна замена залоге, а то је дужник Лукић или онај ко прима имање под теретом.

Ову пресуду одобрио је Апелациони Суд 11. фебруара 1912. године № 1098.

По жалби општине смедеревске II одељење Касационог Суда примедбама од 27. априла 1912. године № 5042 поништило је пресуду Апелационог Суда са ових разлога:

„Стоји то, да је по § 327. и 329. грађ. законика и чл. XIX интабулационе уредбе интабулација тако везана за непокретно добро на коме стоји, да ово увек за подмирење хипотекованог дуга служи, ма у чијим се рукама добро налазило, као и то, да по § 328. истог закона, онај који такво добро купи, а не мотри, да ли на њему нема интабулисаног дуга, мора исти дуг платити, — али овде то није у спору, већ на против у спору је питање да ли је пок. Дина Манчић, од кога тужилачка општина доводи своје право, купио имање, са кога се тражи скинуће интабулације, не разбирајући се о теретима, који на имању постоје и да ли је тужена Управа према поднесеним доказима дужна своју интабулацију скинути.

За оцену пак ових питања меродавно је једино то, што је тужена Управа према гласу њене одлуке од 26. Јуна 1875. год. ФБр. 10659, а на основу писмене и телеграфске молбе продавца Лукића, да му се имање у Смедереву, које је без терета продао пок. Дини, ослободи своје интабулације а за обезбеду свога потраживања, да стави интабулацију на имање по новој процени, коју је поднео Управи, пристала на ову молбу и одлучила: *да ће интабулацију под овим даном*

(26-6-1875. г.) скинути и ставити је по поднетој процени, само да купац Дина положи вишак дуга преко 2335 дук. са свима неплаћеним интересима до 26. Јуна 1875. год. на цео капитал. Па, кад је Управа Фондова од које као повериоца продавца Лукића по § 22. грађ. законика зависи хоће ли и како своје право употребити, не само предњу одлуку донела већ у смислу исте а под истим даном упутила смедеревском начелству акт, да наплати вишак дуга преко 2335 дук. са свима неплаћеним интересима до 26. Јуна 1875. год. у износу 18738 гроша и 38 пара пореских и то са интересом од 26. Јуна до наплате, па ће она, Управа, под данашњим (26. Јуном 1875. г.) стару интабулацију скинути и пренети је на дужнике по поднетој процени, и кад је купац Дина ту суму са интересом до дана плаћања у 18771 грош и 28 пара пореских положио, те тако и делом — § 532. грађ. законика, прихватио споразум продавца Лукића и Управе Фондова односно продатог му имања у Смедереву и ослобођења истог управине интабулације, онда се према свему наведеноме сада Управа Фондова са продавцем Лукићем према купцу Дини, односно општини смедеревској, појављује као једна страна која је дужна своју спорну интабулацију са продатог имања скинути, без обзира на односе, који постоје између Управе и њених дужника Лукића т. ј. без обзира на питање, јесу ли продавци Управу обезбедили интабулацијом на друго своје имање или нису и ко је дужан био ту интабулацију стављати — Управа или сами продавци.

Ови су односи сасвим засебне природе, који су без утицаја на право купца Дине односно сада тужилачке општине да захтева од Управе, да скине своју интабулацију са имања у Смедереву, пошто је у том смислу учињен предлог, односно упућена молба Управи Фондова, од стране продавца Лукића и она тај предлог усвојила и дала обвезу, да интабулацију стару скине и стави нову на дужнике по новој процени, која се као што тврде акти и сада код ње налази, ако се вишак дуга положи а тај вишак положио је купац Дина и Управа га примила.

У осталом нотарно је познато за суд, да Управа Фондова претходно сама решава о каквој хипотеци, па се сама и обраћа надлежном суду са дотичним захтевом и тек тада суд зове дужнике и саслушава их, те кад се суд већ упустио у оцену

овога питања, онда је требао ово да има у виду, као и умесност накнадног захтева Управе Фондова од 7. новембра 1875. год. Ф. Бр. 11416, да јој купац Дина положи још 1362 гроша пореских и 4 паре са интересом *на да она дуг пренесе на њега* противно напред поменутом утврђеном споразуму, који представља *свршен уговор заинтересоване стране*.

Са наведених разлога и што су и остали докази оцењени противно напред изложеном стању ствари као на пр. да је Дина имаће купио под теретом Управе Фондова, Касациони Суд на основу §. 325. Грађ. Суд. Поступка *ништи* поменутому пресуду тога суда.“

Апелациони Суд ове примедбе није усвојио већ је 7. маја 1912. год. № 3369 дао ове противразлоге:

„I. Апелациони Суд налази да се питање о обавези Управе Фондова, да скине интабулацију са имања њених дужника браће Лукића, које су продали Дини Манчићу, не може расправити без обзира на однос, који постоји између Управе Фондова и браће Лукића т. ј. без обзира на питање: јесу ли продавци браћа Лукићи обезбедили Управу Фондова интабулацијом на друго своје имање или нису и ко је био дужан ту интабулацију стављати Управа или сами продавци, као што то Касациони Суд узима.

Не може се расправљати из разлога, што је између Управе Фондова и браће Лукића закључен уговор о промени залоге, а не отпуштању залоге. На повуду браће Лукића да се терет са имања дужника Лукића, које су продали Дини скине, а стави на друго имање, Управа Фондова је пристала још под једним условом да јој се плате неплаћени интереси и један део главице. Према томе уговор је имао за браћу Лукиће ове обавезе: *да даду нову залогу и да плате неплаћене интересе и један део главнице*, а за Управу Фондова, да скине интабулацију са имања које су дужници продали Дини Манчићу. Према томе кад дужници браћа Лукићи нису у свему испунили уговор — нису дали нову залогу односно нису одобрили ни до данас интабулацију на своје имање означено у процени од 20. фебруара 1875. године не могу по §. 547. и 553. гр. зак. тражити, да Управа испуни уговор и скине интабулацију са имања које су продали Дини Манчићу, кад га они са своје стране нису испунили.

Противно тумачење, да је Управа дужна скинути интабулацију са имања продатог Манчићу без обзира да ли је Управа за своје тражење од браће Лукића добила нову залогу, било би противно уговору и намери уговорача. Не може се разумно узети: да је Управа Фондова закључујући уговор узела на себе сама обавезу: да скине терет, а да остави доброј вољи уговорача Лукића, хоће ли јој и кад дати нову залогу, и да се изложи тој евентуалности, да остане без залоге или да је путем спора тражи и на тај начин се изложи опасности, да добије залогу, онда кад се други повериоци Лукићеве на осталом имању обезбеде и на тај начин лише је обезбеђења за њено потраживање — §. 546. грађ. зак.

Што се купца Манчића тиче, Апелациони Суд налази: да њега веже уговор који су Управа Фондова и браћа Лукићи закључили. Управа Фондова није са њим закључила никакав уговор посебан, те да би се његов однос према Управи Фондова имао расправити по одредбама тога уговора. Касациони Суд у својим примедбама такође констатује ово: само тврди да је купац Дина закључени уговор између Управе Фондова и браће Лукића, прихватајући га делом, прихватио га само у томе: што је примио да положи интерес, а међутим није га прихватио и у погледу обавезе Лукића, да даду нову интабулацију, изводећи даље, да је овим полагањем ступио и према Управи Фондова и браћи Лукићима, сада већ као једној страни, у тај положај да може тражити да се интабулација скине са имања које је купио.

Апелациони Суд налази, да је овакво схватање Касационог Суда погрешно. Управа Фондова као што је напред изложено, пристала је на понуду браће Лукића: да своју интабулацију скине са имања проданог Дини под овим условима: да јој се плате неплаћени интереси, и да добије нову залогу. Без нове залоге сасвим је јасно, да Управа Фондова не би скидала терет са продатог имања, пошто она није закључила уговор о *отпуштању*, но о промени залоге, те да би по §. 323. грађ. зак. залог престала. Понуда браће Лукића од 8. марта гласи: „да исти терет пренесемо на наше остало непокретно добро, као што се из приложене процене види“, и ту понуду прихватила је Управа, постављајући од своје стране и услов о плаћању интереса, који су и Дина и браћа Лукићи примили.

По томе, дакле, купац Дина прихватајући овај уговор делом, није могао прихватити га само у једној тачки, него онако како је он међу уговорачима закључен, и не може по својој вољи створити између себе и Управе Фондова један нови уговор, ни однос, какав би он желео, ако на то и друга страна не пристане, јер без сагласности нема уговора §. 531. гр. зак., па по томе ни обавезе уговорача. Купац Манчић с којим Управа није ништа уговорила, и по тврђењу Касационог Суда, прихватајући овај уговор између Управе Фондова и браће Лукића, имао га је прихватити у потпуности онако, како је он закључен између Управе Фондова и браће Лукића, и тек, ако Управа Фондова по испуњењу уговора од стране браће Лукића не би своје обвезе испунила, могао би тражити испуњење обвезе а пре не. Међутим, он је, ступајући уз браћу Лукиће у обвезе по овом уговору испунио само једну обвезу уговора — полагање интереса, а другу обвезу, коју су браћа Лукићи уговором узели — давање нове залогне није испунио и по томе и §. 547. и §. 553. није стекао право да захтева испуњење уговора од стране Управе Фондова, и ако би отуда за њега наступила каква штета, накнаду исте могао би *једино тражити од браће Лукића, са којима је он закључио посебан уговор* о куповини овога имања, а по коме су браћа Лукићи узели на себе обвезу да дуг и терет са имања које су му предали пренесу на друго своје имање, као што тврди протокол од 2. јула 1875 године о преносу имања.

II. Друго спорно питање између Апелационог и II одељења Касационог Суда у томе је: је ли Управа Фондова била обвезна, да сама тражи промену залогне, односно да ставља интабулацију на друга добра дужника Лукића или је то био дужан учинити сам Лукић.

Касациони Суд узима да је нотарно познато да се Управа Фондова сама обраћа суду са оваквим захтевом.

Апелациони Суд узео да је то пракса Управе Фондова али Апелациони Суд из тога није могао извести и законску обвезу да тако уради, нити је могао на томе основати њену обвезност, да своју интабулацију скине из разлога, што она такву обвезу на себе није узела, ни уговором, јер њена изјава: да ће интабулацију скинути и ставити је по поднетој процени, само је одговор на понуду браће Лукића: „да исти терет пренесемо на наше остало непокретно добро као што се из



приложене процене види, према чему не може се тим изразима Управе Фондова дати тај смисао, да је она узела на себе обвезу, да сама стави интабулацију, кад је ту обвезу узео на себе дужник Лукић. Према томе, не може се разумно узети, да је Управа Фондова пристајући на понуду Лукића скинула са њега једну обвезу, а узела је на себе и то тако, да себе постави у гори и тежи положај и евентуално остане и без залогe, пошто би се то противило и природи уговора о промени залогe, који је закључен између уговорача: да се пусти стара залога пошто се добије нова. Уосталом и то је нотаран факт, да Управа Фондова и при стварању нове обвезе и при промени старе обвезе увек извршује уговор, пошто га друга страна изврши т. ј. издаје новац пошто дужник обвезницу потпише, и интабулацију одобри, или ранију интабулацију скида, кад нову добије.

Ако према томе Управа Фондова није упутила захтев о новој интабулацији, *што је зависило од њене добре воље*, она тим није створила за себе никакву одговорност према другом уговорачу браћи Лукићима ни по закону ни по уговору и браћа Лукићи који су по уговору узели на се ту обавезу, били су дужни сами ставити то обезбеђење, *чијим се одобрењем и могла конституисати* нова залога према чл. VII ур. о интаб., па тек кад то учине, могли су тражити, да Управа скине стари терет пошто су своју обвезу испунили, а и купац Дина био је дужан мотрити: да ли су Лукићи дали нову залогу или не, па тек полагати новац, а кад је то учинио и пре но што су Лукићи дали нову залогу, учинио је то само на свој ризик.

Иначе Управа Фондова могла би остати без залогe, кад би стару интабулацију скинула, пошто понуда браће Лукића не преставља исправу каква би могла бити потпун доказ за стицање интабулације чл. III, IV, V, VIII уред. о интаб. или би бар то могло бити сумњиво а такву намеру Управа Фондова закључујући уговор није имала.

III. Односно захтева Управе Фондова да јој купац Дина положи још 1362 гроша, па да она пренесе дуг на њега, Апелациони Суд ценећи тај захтев налази: *да он ни у колико не ствара обвезу за Управу Фондова да по тужби Манчића скине своју интабулацију*. Спор се води о томе, је ли Управа дужна да скине терет са имања по томе, што је она примила неплаћени интерес, јер и тужилац не тврди да је добила нову залогу или не, и оцењујући наводе и доказе парничара.

о томе Апелациони Суд је то по тужби о испуњењу уговора нашао: да тужилац не може тражити испуњење уговора од стране Управе Фондова, кад га он и браћа Лукићи нису са своје стране испунили и по томе, што је Управа Фондова покушала да промени закључени уговор у погледу плаћања интереса не ослобођава тужиоца односно браћу Лукиће од дужности да испуне уговор са своје стране, па да траже испуњење обвезе од друге стране у ком би случају Апелациони Суд имао да цени одбрану Управе Фондова да није дужна скинути терет док се и овај нов неугговорени интерес плати.

Ако су пак примедбе Касационог Суда имале тај значај, да је Управа Фондова била дужна скинути интабулацију стога што је она променила услове једнострано, па је само тим условљавала извршење уговора са своје стране, и да је према томе она нарушила уговор, онда би то могао бити само разлог у спору који би се водио за раскинуће уговора, а не и у спору за испуњење уговора и кад је спор о испуњењу, онда би оцена Апелационог Суда, да је тужилачка страна са своје стране уговор испунила била, да је Управа Фондова дужна скинути интабулацију и без испуњења од стране тужиоца и овог новог захтева о плаћању интереса, пошто је уговор испуњен, кад је уговорени интерес по закљученом и свршеном уговору положен, и

IV. Апелациони Суд одобравајући пресуду првостепенога суда није се упуштао у то: да ли је Дина примио дуг Управе Фондова или не, нити је на том факту засновао своју пресуду и према томе, тај део примедба ако се и у колико се односи на то: да су пуномоћници тужилачке општине признали да имаће примљено под теретом примају, али колико се односи на самога купца Дину, Апелациони Суд налази: да је у пресуди првостепеног суда тачно изложена изјава туженог Дине, на протоколу саслушања о преносу, и да ни саслушање ни првостепени ни Апелациони Суд није ценио у томе смислу, да је купац Дина примио терет Управе Фондова и по томе и обвезу да га плати, него у том смислу, да је са Управом Фондова уговорено, да се да нова залога, а стари терет скине, као што се то јасно види у разложима првостепеног суда и по томе Апелациони Суд своју одлуку није засновао на томе факту да ли је примио или не терет

Управе Фондова купац Дина, него да ли се и из тога саслушања види, да је имала да се да нова залога, па стара скине, а то је садржано у изјашњењу купца и продавца, јер браћа Лукићи веле, пошто су изређали терете на продатом имању: „а Управи ће он — Живота исплатити горњи дуг, јер ће ускоро пренети га на друго своје имање“, а купац Дина после ове изјаве продавца вели: „да прима имање под горњим теретима, (а у тим горњим теретима је и Управа Фондова) тако да његове интабулације постадају и да исплати г. Сави дуг и то одмах код Начелства овдашњег, а дуг Управи Фондова да плати продавац Живота на начин горе наведени, према чему питање о тумачењу ове изјаве да ли је Дина примио терет или не, између Апелационог Суда и Касационог Суда имало би интереса кад би се та изјава ценила од стране Апелационог и првостепеног суда, као доказ, да је Дина примио имање с теретом и да по томе нема право тражити скидање интабулације, док дуг не измири, што овде није случај, јер је та изјава цењена само као доказ о споразуму продавца с једне и Управе Фондова с друге стране, да се даде нова интабулација, а који је факт био познат и тужиоцу Дини према том протоколу нашто је и он дао пристанак“.

Општа седница Касационог Суда одлуком од 2. јуна 1912 године № 7335 са *седам* противу *шест гласова* усвојила је противразлоге Апелационог Суда а одбацила примедбе свога одељења.

\*

Овај је спор од већег интереса јер је дато за право Управи Фондова, која је и узрок што уговор није испуњен и пок. Дина Манчић, који је са своје стране испунио све, остао и без имања и без свога примања од дужника Лукића. Због тога смо ради, да укажемо пажњу на неправилности које садрже противразлози, а којима је дата важност у општој седници.

Главно питање од тога је зависно исход овога спора лежи у оцени тога: *ко је био дужан да тражи интабулацију на имање по новој процени да ли дужници Лукићи или Управа Фондова?* Противразлози и већина у општој седници тврде да су то били дужни да учине браћа Лукићи. То је тврђење нетачно са ових разлога:

1. По самоме своме акту од 26. јуна 1875. године. ФЛ№ 10659 Управа је узела на себе обавезу да сама стави интабулацију на имање по новој процени која је била код ње и коју је она оценила као добру и скине стару интабулацију.

2. Пракса је управина од њеног оснивања па до данашњег дана да она сама шаље суду облигације за интабулацију, јер она има своје облигације чија је *садржина тачно утврђена*. Сасвим је природно да су браћа Лукићи, а са њима и пок. Дина, који су знали за ту праксу, очекивали такву облигацију код смедеревског суда, али је нису дочекали само и једино због погрешке и немарности управине. Противразлози признају да је заиста таква пракса код Управе Фондова али да из тога не могу да изведу и законску обавезу. Међутим §. 10. грађ. зак. вели да у случају кад не би било изричног законског прописа, да ће се решавати *по обичајима који постоје*. Ово је изгубљено из вида, што није смело да буде. Противразлози се даље позивају на § 546. грађ. зак. да се сви услови имају да узму разумно у призрење. Сам тај пропис иде против Управе Фондова, јер она вели да ће скинути свој терет са продатог имања пок. Дини, ако јој се положи извесна сума што је и учињено. Разумно се у призрење има да узме тај услов, кад се зна да је њена пракса да сама ставља интабулације на имања својих дужника.

3. Управа је могла да стави интабулацију и на основу старе облигације од 1868 год. да је она озбиљно мислила и о својим интересима и о интересима оних особа, које по својим пословима долазе у додир с њоме.

Апелација. Суд у противразлозима тврди да је стављање интабулације од стране Управе Фондова зависило од њене *добре воље* и да су се дужници Лукићи сами обвезали да ће терет пренети на имање по новој процени. Ради утврђења овога противразлози наводе како су дужници у својој понуди казали: „да исти терет пренесемо на наше остало непокретно имање, као што се из приложене процене види и т. д.“ Али је Апелација. Суд изгубио из вида последњи став из те понуде браће Лукића, који гласи: „у нади да ми Управа Фондова моју молбу одбацивати неће и да ће ме ускоро задовољити са уважењем моје молбе и наредити својим ретењем окружном суду у Смедереву, да терет са имања које смо продали скине а на добра по приложеној процени постави“.

Кад се ове последње речи из понуде браће Лукића доведу у везу са додњим актом Управе Фондова да ће скинути терет са имања а нову интабулацију ставити на имање по новој процени, онда је са свим јасно да је и *по уговору* Управа Фондова била дужна да тражи интабулацију на имање по новој процени и да то није могла да очекује од дужника да они ураде. Из овога излази да је Управа сама и крива што уговор није извршен те због тога она и треба да поднесе све последице услед такве своје радње.

Управа Фондова није ставила нову интабулацију не с тога што је она очекивала да то учине дужници, већ с тога, што је учинила грешку, јер је у своме акту од 7. новембра 1875. године Ф№ 11416 тражила да јој Дина положи још некакав интерес до 1. новембра 1875. год. па да на *његу пренесе дуг*. Управа је требала одмах, чим је примила новац, да поступи по своме уговору, а не да чека пола године па тек онда да одговара о пријему послате суме. Ето, због те погрешке и неразумевања управиног потекао је овај спор. То је грешка управина те она и треба да поднесе све последице од те своје погрешке. И по овоме акту управином види се да Управа *сама узима иницијативу* приликом стављања интабулације, јер обећава да ће дуг пренети на Дину, а не налаже Дини да он то сам учини.

Изненађујуће је да се Управа и могла да брани тиме, да је дужник био дужан да ставља сам интабулацију кад је њена пракса да то она сама чини у свакој прилици и да је и у овоме случају *сама требала и била једина и у могућности да стави интабулацију на имање по процени, јер је та процена од имања и била код ње*.

Апелациони Суд одобравајући пресуду првостепеног суда усвојио је његово резонавање да је Управа дала *само обећање* о скинућу интабулације, дакле не признаје да је између Управе с једне и браће Лукића с друге стране закључен уговор, а међутим у противразлозима Апелациони Суд мења своје мишљење и признаје постојање уговора али брани Управу да тај уговор није извршен кривицом самих дужника.

Морамо да констатујемо да је нетачно тврђење Апелационог Суда, да је за Манчића обавезан само однос између Управе и браће Лукића. Овде постоје три односа и то: из-

међу Управе и браће Лукића, други између Манчића и браће Лукића и трећи између Управе и Манчића. Овај трећи уговор утврђен је *делом*, јер је Манчић положио онај новац, који је Управа тражила да би скинула терет са имања, а браћа Лукићи су у својој понуди обавестили Управу да ће тај новац положити Манчић као купац имања, да би имање добио *без терета*. И § 532. грађ. зак. предвиђа да се уговор може *делом* да учини. Према овоме Манчић је у праву, односно смедеревска општина, да сама тражи испуњење свога уговора са Управом, који је делом образован.

Управа Фондова и у остатку од своје првобитне залоге у Милошевцу имала је довољно обезбеде за своје потраживање, јер је за то имање, кад је продала, добила 34.856 дин. а њено је потраживање на дан 26. јуна 1875. год. било 2335 дуката цесарских. О овоме је поднет као доказ уверење од саме Управе Фондова и ово је наведено у тужби, али ни један од судова то није узео у оцену.

У тужби је било више доказа, које ни један од судова није ценио, а то су били дужни да учине по §. 305. тач. 7. грађ. с. пост.

Апелациони Суд је запазио и први пут поништио првостепеног суда пресуду због тога што у заглављу пресуде није назначено ко заступа Управу Фондова, а међутим није видео и запазио много крпнију ствар: *да нису цењени сви докази и наводи изложени у спору*.

Овај случај у кратким потезима изнели смо да би се видело како је раније радила Управа Фондова и како сада правда те своје поступке, а у исто време како су судову ову ствар схватили и окончали.

Милан Константиновић,  
адвокат.

## О надлежности духовних судова за суђење о разводу или уништају брака — у смешаним браковима.

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Услед неједнаког разумевања од стране духовних судова трећег става законодавног решења од 9 Септембра 1853 год. В. Бр. 887 (доданог §-у 60 Грађ. Зак.), који став гласи: „пранице брачне у смешаним браковима, т. ј. где је ма која

страна православне вере, спадају под надлежност земаљских православних духовних власти“, актом својим од 7 Јуна ове године Бр. 10721 Господин Министар Правде тражио је, на основу Тач. 2 §. 16 Зак. о устројству Касационог Суда, мишљење Касационог Суда о томе:

1. Да ли је законодавац пом. одредбом хтео, без обзира на страну држављанство једнога супружника, да постави правило да се под владом оних закона имају расправити брачни спорови под чијом су владом бракови закључени — *lex loci contractus*; да ли није законодавац пом. одредбом хтео да сачува супружника православне вере од евентуалних тегоба па и несрећа које би наступиле за њега онда, кад би супружник, страни држављанин, по закључењу брака напустио своју жену па отишао у бели свет, те би она, незаштитаена оваквом једном одредбом, која јој даје право на развод брака у својој земљи, морала ићи у најудаљеније крајеве света да тражи мужа те да се тамо с њиме разведе;

2. Да ли супруга удата за странца, али тако, да његово страну држављанство није у смислу Чл. 31. Тач. 9. зак. о црквеним властима констатовано у облику извиђања и решавања — како тај законски пропис вели — питања о допуштењу брака лицима која нису српски држављани, да ли супруга у том случају губи српско држављанство по §. 48. Грађ. Закона?

Касациони Суд у својој општој седници проучио је ово питање, па је нашао: да се питање тиче надлежности нашег или туђинског суда и да се оно у томе смислу има и расправити.

Суђење брачних парница, где су обе парничне стране или и само једна вероисповести источно-православне, није код нас дано редовним судовима него нарочитом, духовном суду (§. 99. Грађ. Зак. и законодавно решење од 7. Децембра 1861. год. В. Бр. 2444, додано овом параграфу). Како ни код редовних судова њихова надлежност није везана за држављанство коме парничар припада, тако то није ни код духовних судова. Код духовних судова надлежност њихова у брачним парницама везана је за припадање бар једне парничне стране државној вероисповести, цркви источно-православној (Чл. 3. Устава), а тим је посредно речено и то, да она не мора припадати и држављанству српском. Редовним судовима надлежност је Закоником о грађанском судском поступку одређена

у опште по месту становања *туженога*; ако он не би имао места сталног становања *тужиоцевог* (§. 28. и 30. грађ. суд. пост.). Затим долази надлежност по месту где се налази спорна ствар; по месту где се уговор има испунити или, ако тога нема, по месту где је уговор закључен; по месту учињенога дела услед кога се о накнади спор води и т. д. Надлежност духовнога суда за суђење брачних парница одређена је законом о црквеним властима источно-православне цркве. По Тач. 4. Чл. 95. тога закона, у вези са законодавним решењем од 9. Септембра 1853. год. ВБр. 859 доданим §. 60. грађ. зак. епархиски духовни суд извиђа и суди парнице о разводу и уништају брака, закљученога између лица која припадају цркви источно-православној, као и брака мешовитог где само једна страна припада овој цркви, дакле, као што је већ речено, без обзира на то чијем држављанству припада. Водећи овако рачуна о припадању само источно-православној цркви, а не и држављанству српском, тим се законом даље, у Чл. 201. и 207., одређује надлежност по месту где *муж* живи, па се за тим, слично надлежности код редовних судова по месту *туженога*, изречно каже: „ако је муж жену *оставио*, па се налази *на страни*, или се не зна где је, онда је надлежан епархијски духовни суд оне епархије, у којој живи *жена*“.

Питање се тиче случаја кад туђинац друге вероисповести с нашом грађанком, која припада цркви источно-православној у Србији ступи у брак по законима источно-православне цркве, па жена, остављена од њега, тражи развод брака. Тужбу за развод брака противу таквога мужа који је у туђину отишао, као и кад се не зна где је, има права, према напред наведеноме, да подигне жена код духовнога суда епархије у којој она у Србији живи, и овај суд дужан је по тој тужби да извиди и суди о разводу или уништају брака.

Према овоме непотребан је одговор на друго питање.

### Јудикатура по §. 471. Грађанског Судског Поступка.<sup>1</sup>

По тач. 12. и 13. § 471. Грађ. Суд. Пост. кочијашу се кола и коњи све донде узаштита не могу, док се на њима др-

<sup>1</sup> У издању књијарнице Геце Кона изаћи ће ускоро Грађански Суд. Поступак протумачен и објашњен одлукама Касационог Суда. Доносимо из ове заиста потребне и важне књиге јудикатуру по §. 471., тако разноврсну, а тако потребиту уједначености.



жавне ствари преносе, а ако се ове ствари предаду где треба, упут се на њих (т. ј. кола и коње) и забрана може ставити — О. о. 5. фебруара, 1866. год., Бр. 371.

Тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. односи се само па волове а не и на новце за ове продајом добивене. — О. о. 11. октобра, 1866. год., Бр. 2692.

По тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. под општим именом земљоделца разуме се не само мушко него и женско, ако муж према закону нема довољно непокретнога имања у доба кад се врши јавна продаја. Да се овај пропис има тако разумети, то се види из слога његовог који гласи: „... поред тога на сваку пореску главу, била она од данка ослобођена или не, ако јој је земљоделство главно занимање“. По овоме се види да законодавац није хтео да осигура само мушку пореску главу, него је хтео да осигура са пет дана земље (поред осталог по закону) сваку *земљоделску кућу*. То је смисао овога прописа кад се његове одредбе узму не само по речима него и по духу, не само по ономе што је речено, него и што се хтело казати, а тако треба закон овај тумачити и примењивати. — О. о. 16. децембра, 1883. год., Бр. 4569.

Пропис § 471. Грађ. Суд. Пост. не односи се искључиво на личност земљоделца и не штити право само личности земљоделца, да му се не може продати тамо одређено земљиште, него то правило обухвата под собом земљоделца, у потпуном смислу са његовом фамилијом, куда спадају жена и деца. И кад се у грађанским потраживањима за дугове не може земљоделцу продати тамо означено земљиште, за живота његовога продати, онда и после његове смрти оно има остати његовој деци, без обзира на што друго; нити се таквим имањем према одредби § 380. Грађ. Суд. Пост. може штогод осигуравати, што и иначе не би имало смисла, јер нашто осигурање, кад се такво имање не може за измирење тога осигурања продати. — О. о. 17. марта, 1889. год., Бр. 971.

Кад ко у циљу отуђења имања, поднесе првостепеном суду тапију на потврђење, с уверењем општинским да није земљоделац, па суд цени и оцени уверење и нађе, да подносилац тапије, према тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост., може своје у тапији именовано имање отуђити, и пренети, па је према томе и пренос извршен, то се Апелациони Суд, као у свршену ствар не може упуштати и поново ценити, да ли

подносилац тапије, може, имаће у тапији именовано, отуђити или не, кад је то већ једном при потврди тапије цењено и оцењено. — О. о. с. 31. октобра, 1885. год., Бр. 3839.

Благодејање из тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. дато земљоделцима, дато је не само мушкима него и женским; њиме се ишло на то, да се цела породица земљорадничкова сачува од немаштине и овим благодејањем могу се бранити и малолетна деца и жене на случај смрти једнога земљоделца, нарочито што и жене по чл. 6. Закона о непосред. порези плаћају порезу, те се за њих не може рећи да нису пореске главе. — О. о. 6. јуна, 1891. год., Бр. 4821.

Благодејање прописа тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. не односи се искључиво на личност земљоделчеву, јер је циљ ове законске одредбе заштитна мера против немања и повлачи ту последицу да заштити породицу земљоделца од сиротиње. Појам, дакле, поменуте одредбе није личан, но општи, т. ј. као право прелазе и на породицу земљоделца, под којом се у смислу §§. 55. и 115. Грађ. Зак., подразумевају његова деца. Противно тумачење осујетило би намеру законодавчеву, јер би у сваком случају смрти задуженог земљоделца остала његова породица без икаквог имања, а тиме би у основу био поткопан правилни опстанак земљоделачког рада. — О. о. 11. јуна, 1894. год., Бр. 4102.

Сем случаја из § 58. Закона о чинов. грађ. реда, друга половина чиновничке плате не може ни у ком случају бити предметом приватне залогe па ни са одобрењем чиновника, кога се тиче. Основна идеја овога ограничења има извора у одредби поменутог закона, као благодејање којим се с једне стране заштићује материјални опстанак чиновника и његове породице, а с друге стране углед и достојанство саме државне службе. Противним поступком било би отворено поље лакомисленом задуживању и већој материјалној оскудици чиновника, што би у сваком случају штетно утицало на правилно вршење државне службе. — Нач. о. о. с 30. октобра, 1895. год., Бр. 10922.

Примања и предмети који не представљају приватно правну својину једне општине, већ својину јавног карактера са одређеним циљем: одржавања јавних државних установа, не могу према тач. 1. § 471. Грађ. Суд. Пост., бити предметом забране. — О. о. 3 септембра, 1898 год., Бр. 6693.

Одредба § 471. Грађ. Суд Пост., постављена је у јавном интересу, и све власти, дејствујући у кругу своје надлежности, имају да пазе да се право, које је овим законским прописом земљоделцу огарантовано, не повреди. По томе и дотична полицијска власт, која би имала на случај спора да извиди, да ли дотични парничар има онолико имања, колико му наведени закон штити, мора и без положене дијурне овај посао да уради, јер у извршењу истога лежи и заштита јавнога интереса у коме је овај закон и донет. Међутим, како изложено питање о имовном стању земљоделчевом, поред интереса јавног, садржи у себи и приватно правни интерес дотичнога лица, то и држава према чл. 5. и 6. Закона о трошковима управних власти, има права да дијурну за рад свога чиновника наплати; но сама наплата ове дијурне, која свакако има да се изврши на начин, изложен у претпоследњој и последњој алинеји члана 6. пом. Закона, не може никако задржати извиђај у смислу §. 471. Грађ. Суд. Пост. — Нач о. о. с. 28. фебруара, 1904. год., Бр. 1969.

Пропис § 471. Грађ Суд. Пост. не односи се само на порез плаћајуће главе нити искључиво на личност земљоделца и не штити право самој личности; него обухвата под собом земљоделца и потпуном смислу са свом његовом фамилијом куда спада и жена и деца и циљ му је да заштити земљоделачки сталеж — О. о. 15. марта, 1901. год., Бр. 2555.

По тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. и Правилима Господина Министра Правде од 4. фебруара, 1874. год., ВБр. 254. (Зборник XXVI, стр. 14.) тражи се да уверење о занимању буде потврђено полицијском влашћу, која је дужна претходно известити се о истинитости даног сведочанства. Стога такво уверење које је полицијска власт потврдила на основу исказа потписатих одборника не одговара пропису тач. 11. поменутих Правила. — О. о. 27. септембра, 1902. год., Бр. 12921.

По тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. и Правилима Господина Министра Правде од 4. фебруара 1871. год., ВБр. 254. (Зборник XXVI, стр. 14.) тачка 11., тражи се да уверење о занимању буде потврђено средском полицијском влашћу која је дужна претходно известити се о истинитости даног сведочанства у свему. Стога кад полицијска власт такво уверење потврди само на основу исказа потписатих одборника, то, према

наведеноме такво уверење не одговара пропису тач. 11. поменутих Правила. — О. о. 11. децембра, 1902. год., Бр. 10211.

По тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. и Правилима Господина Министра Правде од 4. фебруара, 1871. год., ВБр. 254. (Зборник XXVI, стр. 14.) тачка 11., тражи се да уверење о занимању буде потврђено среском полицијском влашћу, која је дужна такође претходно извести се о истинитости даног сведочанства. Стога кад полицијска власт такво уверење потврди на основу исказа потписаних одборника, то, према наведеном, такво уверење не одговара тач. 11. поменутих Правила и суд треба од стране која га је поднела да изиште друго, које закону одговара. — О. о. 28. јануара, 1903. год., Бр. 10308.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

## НОВЕ КЊИГЕ

*Слободан Јовановић.* Уставобранитељи и њихова влада (1833—1858). У Београду 1912. Стр. 285. Цена 4— дин. Издао Српска Краљевска Академија.

*Живојин М. Перућ.* Задружно Право по Грађанском Законику Краљевине Србије (Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. à 529.). I. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1912. Књижар издавач Геца Кон. Стр. 119. Цена 2— дин.

*Стојан М. Протић.* Одломци из уставне и народне борбе у Србији. Књига прва. Београд 1912. Стр. 159. Цена 2— дин. — Књига друга. Од Зајечарске Буне до оставке Краља Милана. Београд 1912. Стр. 335. Цена 2— дин.

*Др. Лазар Марковић.* Грађанско Право. Прва књига. Општи Део и Стварно Право. Београд 1912. Стр. XVI + 551. Цена 9— дин.

*Др. Тома Живановић.* Основи Кривичног Права. Општи и Посебни део. Београд 1912. Цена 14— дин.

*Др. Лазар Марковић.* Да ли министри за дела, учињена у званичној дужности, могу бити оптужени редовним судовима? Превео с немачког Танасије Марковић. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1912.

УРЕДНИЦИ:

Др. Чедомиљ Митровић и Др. Коста Кумануди  
Даничићева ул. 31 Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,  
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД  
Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)  
Књагиње Љубице ул. бр. 6.

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIV.

25. септембра 1912.

Број 2.

### ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКониКУ

#### КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

#### ГЛАВА ДРУГА.

#### О правним односима у задрузи.

У овој глави имамо да расправимо два питања: једно се тиче *управљања* (администрирања) задружним добрима а друго *располагања* тим добрима.

#### ОДЕЉАК I.

#### О управи (администрацији) задружним добрима.

Задруга је једна целина, са циљевима и моралним и економским, као што смо то већ раније објаснили. Да би се она могла одржати и напредовати, у њој мора бити јединства, а под јединством разумемо једну ауторитативну вољу која ће давати правац свеколиком раду и животу у задрузи. Морална јачина, удружена са искуством у пословима код те воље, омогућава један систематски и успешан ток у задружним стварима.

Та воља, то је *задружни старешина*, о коме имамо одредбе у §§-има 510. и 519. Грађ. Законика. У тим прописима одређује се власт задружнога старешине.

Рећи ћемо одмах да, по тим параграфима, задружни старешина има само власт да задругом *управља, рукује, администрира*. §. 510. Грађ. Зак. вели: „И сам старешина само може управљати чељад домаћу, и за кућу поради радње и уживања наредбе чинити“. Као што видимо, старешина је

управник (директор) задруге. Он је представник, пуномоћник, задругара. Само, његово пуномоћство није неограничено. Ми знамо да пуномоћство може бити двојако: или оно даје пуномоћнику власт управљања или власт располагања или обоје. Пуномоћство прве врсте искључује власт располагања, и ако би пуномоћник који би имао само власт да имаовином властодавчевом администрира, учинио, односно ове, какав акат располагања, такав акат не би имао силе ни важности у погледу властодавца. Пуномоћство друге врсте даје пуномоћнику власт да, за властодавца, изврши оне акте располагања који су у пуномоћству предвиђени (§§. 613. и 614. Грађ. Зак.). Старешина задружни, као пуномоћник задругара, има само власт да задружним добрима управља, али не и да њима располаже. Он може пуноважно да врши *акте управљања (администрације)* али не и *акте располагања*. Отуда, та разлика правних послова: на акте управљања и акте располагања добија овде нарочиту важност. Ако се, у конкретном случају, постави питање о томе: да ли је старешина могао или не дотични посао пуноважно, без осталих задругара, свршити, тада ће решење тога питања зависити од тога, да ли је тај посао акат управљања или акат располагања. Тако, н. пр., узима се као акат управљања давање под кирију или закуп, због чега би уговор такав који би задружни старешина сам закључио био пуноважан: он би везивао задругу наспрам кирајџије или закупца. Даље, задружни старешина врши издатке за задругу: плаћа јавне дажбине, интересе на позајмљене капитале, кирију односно закупну цену, трошкове које повлачи за собом управљање добрима задружним. Затим, он прима приходе задружне, као кирију (закупну цену), интересе. Задружни старешина представља задругу у њеним односима са властима, заступа је у споровима које је она повела или који су против ње поведени (§§. 73. и 81. Грађ. Суд. Пост.). Разуме се да, у току спора, старешина не би могао пуноважно сам учинити ништа што би имало природу акта располагања задружним добрима. Код пореских и других власти, задруга се води на име задружног старешине.

Је ли старешина дужан задрузи давати рачуна о својој администрацији, а специјално о примању и давању? Треба одговорити афирмативно, пошто дужност полагања рачуна

лежи на сваком пуномоћнику био он вољни или законски (§§. 617. Грађ. Зак.; чл. 79. Зак. о Старатељству).<sup>1</sup>

Истина, док ствари у задрузи добро иду и задругари имају поверења у старешини, они му тај рачун не траже. Али им се ово право не може спорити, и они рачун могу од старешине тражити у случају деобе, а тако исто могу га, због рђаве администрације, и сменити са старешинства (чл. 116. Зак. о Старатељству, §. 622. Грађ. Зак.). У опште, однос између старешине, као управника задруге, и ове потпада, у начелу, под законске норме о пуномоћству. Тако, н. пр., старешина мора, у управљању задружним добрима, бити *bonus pater familias* (§. 615. Грађ. Зак.; чл. 36. Зак. о Старатељству), што значи да би он могао одговарати задрузи за штету коју би јој причинио својом рђавом управом. И за одговорност старешине била би, овде, довољна *culpa levis in abstracto*. Права не иду без дужности, и истакнути положај старешине у задрузи захтева, с друге стране, код њега нарочиту марљивост, већу него код осталих задругара.

Са влашћу да само управља задругом, старешина задруге нема власт да задружним добрима располаже. Ово значи да он не може та добра ни отуђити било теретним уговором било поклоном а тако исто ни задужити. §. 510. Грађ. Зак. вели за њега, у том погледу, ово: „..... али отуђити што или задужити сам својевољно не може.....“ Како се, пак, врши располагање задружним добрима, о томе имамо одредбу у почетку истога §-а, 510., где стоји овако: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“.

Не треба ове речи узети у апсолутном смислу и казати да старешина нема власт да сам, без претходнога споразума са задругарима, ма шта и ма колико од задружних ствари прода. Тако схватити горње прописе, значило би старе-

<sup>1</sup> Изузетно, отац не полаже рачун о управљању добрима своје малолетне деце, као што се види из §. 122. Грађ. Зак. („... И отац је властан приклад дечије сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати и т. д. ...“). Због тога се и дискутује о правној природи ове очеве власти. Је ли то случај стараштва или законскога ужитка сличног очевом законском ужитку из францускога права (*la jouissance légale*)? В. чл. 384. à 387. франц. Грађ. Законика.

шину ставити у немогућност да управља задругом. Ми смо видели да задружни старешина врши исплату задружних редовних издатака, као што су порез, кирија, разне набавке за кућу и т. д.. Све то спада у управљање задругом, што ће рећи, да је старешина тим самим овлашћен да продаје она задружна добра која су намењена њеним редовним издацима, то јест она добра из којих задруга има да се одржава и издржава. Тако, старешина може слободно да прода плодове задружних добара, ради покрића задружних трошкова. Н. пр., он може да прода сам и оно шумско дрвеће које се с времена на време сече те се стога сматра не као капитал (главница, главна ствар) већ као плод (споредна ствар, *accessorium*)<sup>1</sup>. Такве продаје, и ако извршене самим задружним старешином, пуноважне су, нити би задругари били у праву уништити их, пошто су оне обухваћене влашћу старешине да управља задругом.

Исто тако било би погрешно, на основу цитираних одредаба из §-а 510., узети да сваки дуг који би задружни старешина учинио без претходнога договора са задругарима не би вредео у погледу задруге. На првом месту, као год што трошкови које је задружни старешина учинио приликом управљања своје дужности администрирања задругом (н. пр., приликом вођења задружних парница) падају на терет задруге као властодавца (§. 618. Грађ. Зак.), исто тако вежу задругу и дугови које је старешина учинио у границама своје власти управљања: н. пр., дугови учињени у трговини за разне кућне набавке. Пошто старешина има власт да то купи за кућу готовим новцем, он има и власт да то купи на почек. Или, старешина се је задужио ради исплате пореза, тај дуг пуноважно терети задругу.

Што на основу §. 510. Грађ. Зак. не може задружни старешина да учини, то је ово двоје.

1<sup>o</sup>, *Да задружни капитал, главницу, сам, без договора са задругарима, отуђи*, јер умањење капитала није акат администрације већ је то акат диспозиције, нити је капитал, као што је то случај са плодовима, намењен да се из њега задруга одржава и издржава. Задружни старешина прешао би

<sup>1</sup> Таково дрвеће зове се, у француској терминологији, *les bois taillis*, за разлику од *les bois de haute futaie*, велико шумско дрвеће, које се не сматра као плод.



границе свога пуномоћства, када би што од задружне главнице отуђио.

Правни посао којим би задружни старешина отуђио неки део задружнога капитала не би вредео у погледу задруге. Може бити говора о његовој важности само у колико је у питању део који сам задружни старешина као смесничар има у отуђеном имању (§. 510. у вези са §§-има 515. и 522. Грађ. Зак.). Али, као и код обичног пуномоћства, тако и овде може бити накнаднога овлашћења, од стране задруге, онога отуђења које је старешина, противно §-у 510. Грађ. Зак., сам извршио. То је *накнадно (потоње) одобрење, ратификација*, тога отуђења од стране задруге. Она, ратификација, као и у другим случајима, може и овде бити изречна или прећутна. *Изречна ратификација*. То је када сви смесничари у отуђеном добру изречно изјаве да акцептирају отуђење (продају, размену, поклон, *datio in solutum*) које је учинио задружни старешина. О овом случају ратификације не говори Грађ. Законик у одредбама о задрузи, али она је сигурна, по §. 13. Грађ. Зак. *Прећутна ратификација*. О њој имамо нарочиту одредбу у §. 510. Грађ. Зак., који, пошто је казао како задружни старешина нема власт да задружна добра отуђи или задужи, додаје ово: „...но ако баш што сврши, па за годину дана од времена, кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оно остаје стално и непоречно, као да је с почетка свију воља била“. Као што видимо, законодавац овде оставља задругарима један рок у коме они морају протестовати против отуђења, од стране старешине извршенога, ако желе да их ово не веже, а тај је рок од *једне године* дана, рачунајући од дана када је отуђење извршено. Од тога дана иде рок, ако је истога дана задруга сазнала за отуђење, а иначе од дана када је она за то сазнала, тако да ће често задруга имати право не признати отуђење, и ако је прошло више од године дана од извршенога отуђења. *Quid* ако је један од задругара сазнао доцније него други за отуђење? У том случају, рок за протест тече, за њега, од дана када је он лично за отуђење сазнао, а не од дана када су остали задругари за то сазнали. Сваки задругар, дакле, има лично право протеста које он може да врши за годину дана од момента када је он сам сазнао за отуђење. Јер, ако би њега могли, својом прећутном ратификацијом, да вежу остали задругари, онда

би то значило да би један задругар био обезбеђен противу отуђења које је старешина учинио само у толико у колико ни један од задругара није још то отуђење акцептирао; иначе, чим би то урадио ма који задругар, отуђење би, и наспрам њега, било пуноважно, и ако рок у коме је он могао протестовати није још био протекао, а ово би било и непојмљиво и неправично.

Грађ. Законик веома је непотпун код питања о самој форми протеста који, у горњем случају, задругари имају да учине. Он вели, у §. 510. Грађ. Зак., једино то да задругар који не би хтео акцептирати отуђење треба да „противслови на суду или ван суда“, одредба, као што ћемо се о томе одмах уверити, и сувише лаконска. „Противсловити“, значи изјавити да се отуђење не признаје. Довољно је да ту задругар јасно искаже своју мисао, ма којим то речима било. У данашњем праву нема случајева, као што је то било у праву римском, да се изјава воље мора састојати у неким нарочитим речима.

У којој форми и коме има задругар да учини свој протест? Грађански Законик овде је не може бити непотпунији и нејаснији. Што се форме протеста тиче, у први мах изгледа да он хоће ту форму да нормира, пошто вели да задругар може свој протест изјавити *код суда*. Дакле, форма протеста била би писмена и званична. Али законодавац ово потиरे одмах, одредбом да задругар може протестовати и *ван суда*. Ове речи „ван суда“ сасвим су неодређене. Значе ли оне то: да, истина, осим суда, и друге власти, надлежне да примају приватно-правне изјаве појединаца, као што су полициска и општинска власт, могу узети од задругара ону декларацију из §-а 510. Грађ. Зак., али да та декларација не би могла бити, изван суда, пуноважно учињена без интервенције једне такве власти? Ако је ово хтео рећи, законодавац није требао помињати специјално суд, већ је имао просто да каже: како протест треба да буде дат код власти надлежне за примање приватно-правних изјава појединаца, и није било потребно да нас подсећа на то: како је и суд једна таква власт. Или, пак, изрази „ван суда“ значе да се протест може учинити и без интервенције власти, и у том случају на што помињати да се протест може учинити и пред влашћу: када се нешто може пуноважно изјавити и у незваничној форми, тим пре

се то може учинити и у форми званичној. Ако се овако буду тумачиле речи и „ван суда“, онда се поставља питање: да ли се протест може пуноважно учинити и у усменој као и у писменој форми. Узме ли се да се он може учинити и усмено, онда то значи да законодавац није прописао никакву форму за изјаву протеста, и тада су сасвим излишне оне његове речи: „ни на суду ни ван суда“, већ је било довољно да каже само то: како задругари имају право да протестују против старешининога акта располагања, а ми бисмо, из тога, наравно, извели да је он форму протеста оставио општим прописима о изјавама воље.

Казали смо даље: да је §. 510. Грађ. Зак. непотпун и у томе што нам он не вели да ли протест, без обзира у каквој форми он има да буде учињен, треба да буде, у оном року од године дана, достављен и самом оном лицу у чију је корист старешина извршио отуђење, или то не мора да буде, већ задругар треба, у том року, да протестује код старешине задруге односно да чак ни овога не упозна са својим протестом већ само да, у опште, у означеном року свој протест изјави?

Ми ћемо се најпре задржати на овој последњој тешкоћи, па ћемо се потом вратити на ону прву.

Протест који задругар има да учини по §. 510. Грађ. Зак. јесте једнострани правни посао, а за постојање и пуноважност таквих послова довољна је само изјава једног лица: пријам те изјаве од стране неког другог лица није потребан. Ово последње потребно је код двостраних правних послова, код уговора. Отуда, за пуноважност протеста из §-а 510. Грађ. Зак. није нужно да заинтересована лица њега акцептирају: као једнострана изјава он је, сам за себе, и без ичије акцептације, пуноважан, као што је и са осталим једностраним изјавама, на пр. признање (§. 180. Грађ. Суд. Пост.), отказ кирије или закупа (§. 701. Грађ. Зак.). Али, да ли је бар потребно да се једнострана изјава достави ономе кога се она тиче, да се он бар са њом упозна, ако већ нема права да је не прими? Питање ово нарочито има важности када таква изјава има да се учини у извесном року. Да ли се, тада, у том року она има и да учини и да достави ономе на кога се она односи, или је довољно да се она само у том року учини, стим да се може и после тога рока доставити?

§. 510. Грађ. Зак. вели да задругар треба, за годину дана, да „противслови против отуђења“. Да ли он „противслови“, ако, у том року, против отуђења протестује а о томе заинтересовани ништа не знају? Да ли је довољно да је он, у опште, у том року своју вољу у том смислу манифестовао, без обзира на то што за то манифестовање заинтересовани нису у истом року сазнали?

Овде би се могло истаћи више разних мишљења: а<sup>0</sup>. Довољно би било да је задругар у опште изјавио свој протест против поступка старешине у оном року од године дана, без обзира на то да ли су, за тај протест, заинтересовани, задружни старешина и онај у чију је корист он учинио отуђење, сазнали у истом року; б<sup>0</sup>. Потребно је да је задругар који протестује свој протест доставио, у року од годину дана, заинтересованим лицима. Овде се опет може стати на једно од ова два гледишта: може се, најпре, узети да је нужно да је, у законском року, саопштен протест и једном и другом заинтересованом, и старешини и ономе са којим је он уговарао, а, затим, да би било довољно да се је он саопштио само једном од њих. У овом последњем случају, пак, могла би се усвојити једна од ових двеју солуција: или да се задругару остави на избор, коме ће, од та два заинтересована лица, свој протест доставити, или да му се импозира да мора једном од њих а не другом своју вољу изјавити, и у овом последњем случају могу опет бити два излаза: или задругар мора, у року од годину дана, протест доставити старешини, тако да, ако би у том року, њега доставио оном другом заинтересованом, узело би се да није, против поступка старешине, „противслови“, или, пак, да он мора, обрнуто, свој протест, у истом року, саопштити оном са којим је старешина уговарао, тако да, ако он, у том року, протестује код старешине а не код саговорача овога, имало би се узети да је он пропустио протестовати и да је, на тај начин, прећутно ратификовао отуђење старешинино.

Ово излагање разних мишљења која подстрекава одредба о протесту из §-а 510. Грађ. Зак. најбоље показује колико је законодавац из године 1844. овде непотпун и нејасан.

Што се, по нашем мишљењу, не би могло усвојити то је да би протест задругарев био пуноважан, и ако за њега, у оном року од годину дана, нису сазнала заинтересована лица,

ни старешина ни његов саговорач. Протест за који не зна онај кога се он тиче није протест; то није „противсловити“, када је „противсловљење“ непознато ономе коме је оно упућено. Истина је да, за важност протеста, није потребна никаква акцептација од стране онога коме се он чини, пошто смо ту у присуству једностраног правног посла; али, то не значи да та изјава може остати непозната ономе на кога се она односи. Ако, за само постојање једностране изјаве, није потребан пријам те изјаве од стране лица коме се она чини, мора бар томе лицу та изјава бити позната: једнострана изјава производи правна дејства према томе лицу, и било би неправично да та изјава има утицаја на правне интересе тога лица и ако оно о изјави ништа не зна. У осталом, и сама реч „изјава“ претпоставља, осим онога који изјаву чини, још једно лице, оно коме се изјава чини: тек ако ово лице зна за манифестовану вољу декларанта, може се рећи да има изјаве. Манифестована воља декларанта која није достављена противној страни равна је неизјављеној вољи, а о неизјављеној вољи у праву се не води рачуна. Воља је правни фактор тек када, из унутрашњег човековога света, уђе у спољашњи свет, у друштво. Тек тада воља постаје друштвена чињеница, тек се таквом вољом друштво занима, и њу регулише. Неманифестована воља не припада друштву већ самом човеку односно његовој савести, која стоји изван моћи друштва. Исто ово важи и за протест из §-а 510. Грађ. Зак.: и он обухвата ту мисао да мора бити неког против кога је он уперен, иначе нема протеста. Тако се ствар схвата и у обичном животу: ако за протест нама није познато, не може се рећи да нам је протест изјављен. Ако, за постојање протеста, није потребна наша воља, потребно је бар сазнање наше да протеста има.

Питање је само ово: коме треба учинити протест, да ли старешини и његовом саговорачу или само једном од њих?

Пошто је питање сумњиво, то ће најбоље бити, у пракси, да задругар свој протест, у року од годину дана, достави и старешини и његовом саговорачу: у том случају он се обезбеђује потпуно, јер тада не може бити говора о пуноважности његове изјаве, па ма се, у овом питању, стало на гледиште најнеповољније за задругара: да његов протест има да буде саопштен и једном и другом заинтересованом лицу, па да се се може сматрати, по §-у 510. Грађ. Зак., за правилан.

Али, ми мислимо да је довољно да је задругар протествовао против отуђења код онога лица у чију је корист старешина отуђење учинио. Јер, то је баш оно лице према коме протест има специално да дејствује, и, према горњим објашњењима, протест задругарев мора бити, у року од године дана, достављен томе лицу. Ако то задругар не би учинио, имало би се узети да је он посао старешине ратификовао. И заиста, када сауговорач овога зна да задругар, ако хоће да, у погледу себе, обеснажи отуђење које је старешина извршио, мора да изјави свој протест за годину дана откако је за отуђење сазнао, онда је сасвим природно да сауговорач старешинин мисли, за случај да тај рок прође а њему задругар свој протест не саопшти, да је задругар пристао на отуђење, и, на основу те, сасвим природне, претпоставке, о ње, у погледу закљученога уговора, предузети даље што треба. Било би сасвим неправично тога сауговорача оставити у незнању протеста, па га после дугога времена саопштењем овога изненадити и евентуално га оштетити.<sup>1</sup>

На који сада начин може задругар изјавити сауговорачу старешине свој протест? §. 510. Грађ, Зак. вели, на првом месту, да задругар може противсловити „на суду“. На који суд овде прави алузију законодавац? Ту се мисли на грађански првостепени суд, што се види из других одредаба Грађанскога Законика (н. пр. §§. 147., 151., 152., 154., 155. у вези са §-ом 145. и т. д.). Тај суд би, дакле, био дужан такву изјаву задругара примити и заинтересованом лицу саопштити. Не би, за пријам и саопштење протеста, били надлежни Београдски Трг. Суд, Апелациони и Касациони Суд, нити би протест, преко тих судова учињен, вредео. Задругар би могао свој протест изјавити и у току спора који би повео

<sup>1</sup> Да ли би било доста да је сауговорач сазнао за протест задругарев на други који начин а не његовим саопштењем које му је задругар, сам или интервенцијом власти, учинио. Н. пр., задругар је свој протест изјавио старешини — што, по нашем мишљењу, није довољно, — али је неки пријатељ сауговорача овога о томе благовремено, то јест још док није онај рок од годину дана истекао, известио? Ми мислимо да такав протест не би био пуноважан, јер он не би био учињен сауговорачу. Да протест буде такав, задругар треба да учини протест који је сауговорачу намењен и да се постара да тај протест овоме, на време, саопштен буде. Тек тада се може рећи да, код задругара, постоји извесна и сигурна воља да посао старешинин не ратификује.

сауговорач старешинин против овога ради испуњења уговора: задругар би се могао, по §. 66. Грађ. Суд. Пост., умешати у тај спор (главна интервенција) и, том приликом, пуноважно „противсловити“ против акта старешине, под условом, да и његов протест и достава овога сауговорачу, парничару старешине, буду учињени у оном року од године дана.

§. 510. Грађ. Зак. вели, даље, да задругар може „противсловити“ и „ван суда“. Шта значи то? Питање које смо већ горе поставили. Ми мислимо да, најпре, задругар може пуноважно протестовати и код других, за такве изјаве надлежних, власти. Ту долазе, најпре, полициске власти које су неограничено надлежне за примање приватно-правних изјава појединаца. То се види и из §§-а 187. тач. 1. и 192. став први Грађ. Суд. Пост.: те су власти, за ове послове, оно што су, н. пр., у француском праву бележници (*les notaires*). Изјаву задругареву дужна је полициска власт благовремено саопштити заинтересованом лицу. Да ли би протест задругар могао учинити преко суда општинскога? Питање се поставља стога што судови општински могу потврђивати, по другом и трећем ставу §-а 192. Грађ. Суд. Пост., само исправе у вредности до 200 динара закључно.

Питање је врло важно, као што ћемо одмах видети. Старешина је, без договора са задругом, продао једно задружно добро за 2000 динара Primus-у. Задруга протестује против тога, у року од године дана откако је за продају сазнала; код суда своје општине, у форми саслушања које је суд извршио и оверио, и тај протест општински суд саопшти, благовремено (т. ј. у току исте године) Primus-у, али Primus, коме је, узмимо, старешина продато добро дао у фактичко држање, не пристаје да добро задрузи врати зато што налази да она није, у законском року, против продаје протествовала. Задруга одговара да је она учинила потребну изјаву, изјаву којом је манифестовала своју вољу да не пристаје на продају, зашто подноси доказ о своме саслушању код суда општинскога. Primus на то вели, да таква исправа, у овом спору чија је вредност изнад 200 динара, не може послужити као доказ. Они су били дужни, када су већ знали да продато добро вреди више од 200 динара, да доказ о своме протесту прибаве код полициске власти или код грађанскога првостепенога суда.

Ми мислимо да је правилније узети да таква исправа не вреди, и да суд општински може, и овде, као и иначе, потврђивати само оне изјаве приватних лица чија новчана вредност не износи више од 200 динара. Изнад те суме, изјава задругара о којој говори §. 510. Грађ. Зак. треба да буде дата код полициске власти или код судије за неспорна дела.<sup>1</sup>

Али, ако вредност отуђенога задружнога добра не би износила више од 200 динара, ваља узети да би задруга, под тим условом, могла свој протест изјавити и код надлежнога општинскога суда, који би био дужан овај на време противној страни доставити.

Да ли задругар може доказивати и сведоцима да је он, у року од године дана, рачунајући од дана када је сазнао за отуђење, од стране старешине извршено, противној страни изјавио да то отуђење не признаје? Ми мислимо да овде треба применити §. 242. Грађ. Суд. Пост. по коме се, у грађанским споровима, правне чињенице чија новчана вредност износи више од 200 динара не могу утврђивати сведоцима, ако је било могућности да се за ту чињеницу, онда када је она постала, прибави писмени доказ.<sup>2</sup> И ми мислимо, да ово правило треба применити, како на двостране (уговоре) тако и на једностране правне послове, као што је н. пр.: једнострана изјава задругара из §. 510. Грађ. Зак., чињеница која је, као што смо то већ казали, правно пуноважна и без икакве акцептације од стране неког другог лица. Питање је само ово: је ли било могућно задругару који се жели користити правом загарантованим му у §. 510. Грађ. Зак. набавити писмени доказ о својој вољи да он од тога хоће да учини

<sup>1</sup> Може ли се горњи протест учинити и код средскога или градскога судије? Ми мислимо да овај судија није за то надлежан: градски или средски суд није овај суд на који се циља у §. 510. Грађ. Зак. — ти судови установљени су код нас тек Законом од 28. Фебруара 1911. год., — нити је, пак, овај Закон специјално те судове овластио за примање сличних изјава појединаца.

<sup>2</sup> В. о смислу §. 242. Грађ. Суд. Пост. код А. Ђорђевића, *Теорија Грађанског Судског Посупка*. Друга половина, свеска I., стр. 375. а 385.. Како је пропис §-а 242. узет из Франц. Грађ. Законика, а поименце из његовога чл. 1341., то је коментар тога члана од стране француских аутора од великога значаја и за тумачење §-а 242. нашега Грађ. Суд. Поступка. В., н. пр., Pianiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 1103 et suiv.; B. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n. 572 et suiv. (éd. de 1898).



употребу? Свакако да јесте, јер је он могао своју изјаву у том смислу учинити код полициске власти односно код грађанскога првостепенога суда, као и код суда општинскога, ако вредност изјаве не износи више од 200 динара, саслушање његово ту би било констатовано једном јавном исправом чија се истинитост може обарати само кривичном парницом. Сведоци се могу употребити само тамо где су они у опште, по §. 242. Грађ. Суд. Пост., допуштени, а то је онда, када вредност спора не износи више од 200 динара. Решити ствар друкчије и дозволити да задругар може сведоцима доказивати да је, у року од године дана, протествовао против неправилнога рада задружнога старешине, без обзира на вредност спора, то значи омогућити злоупотребе на штету оних који су са задружним старешином уговарали: задругар, који је пропустио, у оном року од године дана, протествовати против отуђења и који је на тај начин ово прећутно ратификовао, могао би наћи сведоке који би неистинито сведочили да је он тај протест благовремено учинио, и тако би прибавиоца задружнога добра лишио његовога права.

Истина, изгледа да је ово наше мишљење противно §-у 510. Грађ. Зак. који допушта задругару да своју изјаву да било код суда било *изван суда*. Речи *изван суда* давале би задругару право да може свој протест учинити и усмено, пред сведоцима, без обзира на вредност саме ствари. Али, баш и нека би тај пропис то значио, он је могао добити, у том погледу, примене само за оно време за које је у нашем законодавству сведоцба сведока била неограничено допуштена. Али, од ступања у снагу законских прописа који су употребу тога доказнога средства свели на много мању меру, и одредба §-а 510. Грађ. Зак., у колико се она са тим доцнијим законским прописима не би слагала, изгубила је своју важност по правилу *Lex posterior derogat priori*.

Задругар би, разуме се, могао пуноважно протествовати, и без интервенције власти, односно сведока, где би се, према горњим разлагањима, сведоцба сведока могла дозволити, непосредно код саме противне стране, било усмено било преко писма, било лично било преко пуномоћника. §. 510. Грађ. Зак., оним речима: да задругар може „противсловити“ и „ван суда“ није хтео тај протест везати ни за какву форму: главно је да је он учињен у законском року. Наравно, у случају о коме

је овде реч, често ће бити задругару немогућно доказати да је протест учинио, специјално онда ако противна страна не призна да јој је он тај протест усмено учинио односно да је писмо које је протест садржавало примио.<sup>1</sup>

Законодавац вели да задругар треба да протестује у року од годину дана откако је за отуђење сазнао. Ако се дан сазнања поклапа са даном када је отуђење извршено, неће бити тешкоће односно питања: да ли је задругар у законском року изјавио свој протест. Али *quid* ако је задругар сазнао за отуђење доцније, као што ће се то често десити? Несумњиво је да овде на задругару лежи, као на астор-у, терет доказивања: он има да утврди да је учинио протест и да га је учинио благовремено. Али, како ће он ово последње доказати, ако је протест учинио после истека једне године откада је старешина отуђио, а учинио га је тек тада зато што је за отуђење сазнао доцније, пошто је оно већ било? Поименце, на који ће начин он утврдити, ако већ то противна страна не би признала, што ће, наравно, ретко, да не кажемо никад, бити, да је он за отуђење сазнао после отуђења, доказивање од кога зависи решење питања о благовремености његовога протеста? Као што видимо, и ту имамо једну замашну празнину у §-у 510. Грађ. Зак.. Ми мислимо да се овде можемо помоћи аналогизом. Тако, по §. 502. Грађ. Суд. Поступка, пре његове допуне од 14. Јула 1898. год., тужба против неуредне јавне продаје могла се је подићи и по истеку петнаестог дана рачунајући од дана продаје, само ако тужилац утврди, да је за продају сазнао доцније, пошто је она била свршена, под условом, наравно, да није прошло петнаест дана од дана сазнања. Тај факат, пак, доказивао је тужилац заклетвом. Истина, та одредба више не вреди, пошто, по реченој допуни, тужба против неуредне продаје мора данас бити поднесена у сваком случају најдаље петнаестог дана од дана продаје,

<sup>1</sup> Да ли би важио протест учињен код једне власти која није надлежна за пријам приватно-правних изјава појединаца, н. пр. код власти војне? Ми мислимо да треба одговорити одречно. Да има протеста, потребно је да је он учињен: или *непосредно* самој противној страни, усмено, пред сведоцима или без ових, или *писмом*; или *посредно*, преко надлежне власти, која ће га благовремено саопштити заинтересованом лицу. Заинтересовано лице не би, дакле, морало примити протест који јој се, преко ненадлежне власти пред којом је учињен, доставља.

али то нам ништа не смета да и данас, аналогичом, §. 502. Грађ. Суд. Пост., онакав какав је он био пре допуне од 14. Јула 1898. год., применимо на §. 510. Грађ. Зак.: овај пропис се је, пре ове допуне, имао прогумачити у оном смислу у коме је, пре те допуне, био §. 502. Грађ. Суд. Пост., и то тумачење важи и сада, пошто §. 510. Грађ. Зак. није измењен. Тумачења аналогичом не отпадају зато што су саме оне одредбе законске које су такво тумачење допуштале отпале. У осталом, ми имамо и данас, у Грађ. Суд. Поступку, једну одредбу сличну оној из §. 502. пре његове допуне и која такође може да послужи за горње тумачење §-а 510. Грађ. Зак., а то је §. 135. који говори о правдању изостанка са рочишта и који овако гласи: „Правдање бива, кад изоставша страна од рочишта наведе узроке или препреке, због којих је без своје кривице морала од рочишта изостати, а није могла ни пуномоћника на рочиште послати, а *у случају где није могуће доказе набавити, заклетву обећа*“.<sup>1</sup> И у опште систем је нашега процесуалнога законодавства да, када један парничар не може на други начин да утврди извесну правну чињеницу која има процесуалну важност, њему се допушта заклетва као доказ. То се види и из одредаба Закона о Стецишном Поступку (н. пр., §. 4., став други), а каткад законодавац допушта парничару заклетву и за доказивање величине његовога материалнога права, као што је случај изложен у §-у 292. Грађ. Суд. Поступка.<sup>2</sup>

Живојин М. Перић.

— НАСТАВЉА СЕ —

<sup>1</sup> Курсив је наш. У истом смислу је и §. 136. Грађ. Суд. Поступка, који вели: „Ако суд узрок изостанка уважи, одредиће друго рочиште, колико је могуће краће. Ако заклетву уважава, одредиће рок за полагање исте. Противу овога нема места жалби. — Не уважи ли узроке, или ако парничар обећану заклетву не положи, огласиће пресуду за извршну“.

<sup>2</sup> В. и §. 300. Крив. Суд. Поступка, став 3., по коме се, у кривичним споровима, може својина доказивати и заклетвом.

## ТУРСКО НАСЛЕДНО ПРАВО ПО ХАНЕФИЈСКОЈ ШКОЛИ

— НАСТАВАК —

### ОПШТИ ДЕО

#### ГЛАВА I

#### Наслеђе са гледишта мусломанскога права.

Раније рекосмо да француски законодавац даје душли значај речи наслеђе и да означава: час пренос свих активних и пасивних права покојникових на једног или више њих који су га преживели, који се називају наследницима; час опет скуп свих активних и пасивних права *desujus*-ових, која прелазе на наследнике. Рекосмо још и то да се наш законодавац више опредељује за овај други значај и ако у уводу првог § о овом предмету наговештава у неколико и саму трансмисију тих права.

Код Турака опет наслеђе, и са првога и са другог гледишта значаја саме речи, разликује се приметно и од нашег и од француског који су се у главном држали гледишта римскога права.

По римском праву, смрћу какве личности нису се одмах гасила и његова права и обвезе. Смрћу покојниковом престала су само права и обвезе скопчане стриктно са личношћу његовом. Што се опет тиче права и обвеза његових које су се односиле на његову имаовину, оне су га преживљавале.

Заоставштина покојникова — *hereditas*, законском фикцијом била је сматрана да образује неку врсту правне личности. Помоћу ње покојник се сматрао у неку руку да је још жив. Све до момента, док се наследник не изјасни да прима наследство, оно се водило као да припада још покојнику. *Hereditas non heredis sed defuncti personam sustinet*, каже једно римско правило. Права трећих лица према наслеђу, која су постала за живота покојниковог остајала су неизмењена. Скуп свих његових добара, заједно са његовим правима и обвезама, прелазео је на наследнике као бестелесна ствар. Наследник римскога права, као скоро и наследник свих модерних европских законодаваца се супституиша потпуно личности покојниковој. Примањем наслеђа, наследник прећутно је признавао и све обвезе покојникове које су се односиле

на наслеђе. С друге опет стране тим је он постајао сопственик свих потраживања која су припадала наслеђу.

Систем опет муслиманског наследног права у овом погледу је сасвим други. Турском законодавцу су непознате бестелесне ствари. Наслеђе — тереће, по турском обухвата само телесне ствари. Шта више и оне не улазе све у састав наследне масе. Наследна маса код Турака обухвата само ствари које су уједно биле и у посесији покојниковој. Остале ствари, које су у времену отварања наслеђа биле у туђој државини, ма под којим изговором, не могу фигурирати као саставни део наслеђа док се не врате. С тога законодавац, да би омогућио наследницима наплату потраживања наследне масе, послужио се обилазним начином и узео је то као вредност какве телесне ствари.

Према овоме, смрт у турском праву прекида све односе покојникове са надживелим. Са његовом смрћу свршено је све и нико га не може заменити — супституисати се у смислу римскога права — који ће наставити његовом смрћу прекинуте односе. Његова је заоставштина асимлирована са стецишном масом. Једино што остаје после смрти каквог Муслмана, несталог носиоца права, то је да се приступи ликвидирању његове заоставштине, и да се измире сви они који имају какво право према њој. У таквом се случају примењују правила која се односе на ликвидацију стецишне масе.

Наследници у тој маси фигурирају као повериоци, чије право потиче од закона и долазе на четврти ред.

Наслеђе каже 583. § ханеџ. законика, има да испуни ове обавезе :

1. Да плати трошкове око сахране покојникове;
2. Да измири из остатка признате дугове;
3. Да исплати легате до  $\frac{1}{3}$ , по одбитку дугова;
4. У случају да наслеђе није преоптерећено дуговима има се приступити одређивању делова појединих законом признатих наследника.

Као што се из овога види улога наследникова није ни у чем јача од улоге обичних поверилаца. И њихово је право само да мотре, да се услед погрешних операција не изигра њихово потраживање које се оснива на закону. Из овога излази да они наслеђују ствари, а не личност defunctus-ову.

Из горњег разлога, примање наслеђа по турском закону не повлачи никакве непријатне последице за наследника који се изјаснио да прима наслеђе безусловно, као што је случај код законодавстава чији је основ у римском праву. Према томе излишне су опрезности предвиђене у § 793 и доцнијим франц. *code civil* или у § 485 нашег грађ. законика због последица предвиђених у § 489 истог законика.

*Beneficium inventarii* у римском праву, које је измислио Јустинијан и које је отуда прешло после готово у сва данашња законодавства, нема свог резона у турском наследном праву. Наследник у турском праву, ма како примио наслеђе одговара само *intra vires hereditarias*, у границама наслеђа. Управо он не носи никакву одговорност, пошто он долази на ред тек по покрићу свих дугова.

А тако исто ни повериоцима није потребна никаква заштита у том погледу, пошто се ни они немају бојати да им потраживање не пропадне, ако се наслеђе буде помешало са осталом имаовином наследниковом, услед безусловног примања наслеђа. Зато ни њима није потребна никаква опрезност. *Beneficium separationis*, које је у римском праву чинило велике услуге повериоцима заоставштина које су имале прећи у руке каквог наследника распикуће или *beneficium divisionis* у турском праву су излишна.

Другим речима примио наследник наслеђе с пописом или без пописа као што се наш законодавац изражава резултат је за наследнике и повериоце наследне масе био увек исти. И зато је тај модус непознат.

### Битни услови наслеђа.

У турском као и у нашем праву потребна су три услова па да буде наслеђе, а то су ови:

1. Треба да је наступила смрт једне личности која се има наследити — да постоји *defunctus* или *decius* (*successionis agitor*);

2. Да постоји личност која ће наследити, наследник, *heres*; и

3. Извесна ствар која се има наследити, наслеђе, *hereditas*.

Кад год недостаје један од горњих услова нема наслеђа. У нашем и осталим европским законодавствима, једини услов

који може недостајати, то је трећи, то јест сама заоставштина. Може се десити да покојник не оставља за собом никакву заоставштину. Према томе и ако прва два услова постоје нема случаја наслеђа. Право наследниково у таквом је случају само илузорно.

Недостатак другог услова, само ако су I и III испуњени, код нас, Француза и др. лако се попуњава. У недостатку сваког другог наследника — то јест сродника покојникових, држава, свачији кузен, као што је Французи зову у шали, допуњује ту празнину и прима за свој рачун пусто наслеђе.

Код Турака међутим и ако су испуњени сви услови, и ако постоје чак и законити наследници, може се ипак десити да нема наслеђа. До душе и код њих је држава позвата, у недостатку правих наследника да замени непостојећег наследника. Бејит ил мал државна каса редовно у оваквим приликама присваја ту *hereditas jaceus*. Али при свем том у једном особеном случају, а то се дешава кад је покојник за живота променио мусломанску веру, заоставштина таког покојника остаје без наследника без правног господара као *res nullius*.

Промена вере код Турака, кад се то дешава на штету Мусломанства, сматра се за инфамну ствар. Зато нико од сродника па чак ни држава неће да прими такво наслеђе. Неће ни један од његових законитих наследника да призна примањем дотичног наслеђа да је стајао са покојником у каквим сродничким везама. Таквог ренегата прати Алахова клетва, а и за живота и после смрти он носи на се анатему целог Алаховог народа. Напуштањем Ислама сматра се да је дотични прекинуо сваку природну родбинску везу, те и они који су на основу сродства полагали право на његову имаовину за случај смрти, губе то право, баш и кад би хтели да се не осврћу на анатему.

Мисирски законик ханеф. учења с погледом на савремене прилике и из бојазни да и презумтивни наследници дотичног из користољубља не напусте пророкову науку, одступа у неколико од горе изложеног гледишта и дели имаовину покојникову на две категорије: оно што је стекао као Мусломан, и оно што је стекао пошто је променио веру. Прво наслеђују законити наследници, а друго узима држава. Разлика у вери, каже § 587. хан. зак. одузима право Мусломанину да наследи Хришћанина и обрнуто. Свакојако рођак

Мусломанин може наследити добра покојникова која је овај стекао пре промене вере. Добра опет која је он стекао после промене припадају држави. Ако је пак покојник жена, сва њена добра и пре и после промене религије стечена припадају њеним рођацима, Мусломанима.

### Отварање наслеђа.

И ако је отварање наслеђа код Турака од мање важности но код нас, Француза и осталих, пошто су права наследникова огарантована законом, тим што је покојнику одузета могућност да тестаменталним одредбама мења ред наслеђивања, ипак је потребно знати тачно време кад се наслеђе отвара.

Отварањем наслеђа, наследникова права, која су истина по турском праву нешто више но југа *in spe*, дефинитивно се одређују, што се тиче наследникове личности и што се тиче количине наслеђа. То је моменат кад се може знати да ли је извесна личност позвата на наслеђе и ако је позвата да ли има потребне услове да прими наслеђе.

Наслеђе се отвара смрћу *desujus*-овом, која мора бити извесна. „У случају сумње нема наслеђа“, каже једна пророкова одредба. Из ове одредбе произлазе више последица.

#### А. Извесна смрт.

У турском праву, пошто не постоје регистри умрлих, смрт се утврђује доказом. Али лако је појмити, да је тешко увек утврдити извесност нечије смрти и тачан моменат тога.

Према томе што у случају неизвесности нема наслеђа, требало би да се наслеђе одсутнога не отвара док се не добију тачни докази о смрти дотичнога. Тако исто би требало да буде и са оним који умиру у рату, на путу, у случају какве заразе и т. д.

Међутим § 582 ханеф. закон. египатске збирке, да би доскочио у неколико тој празнини, допушта отварање наслеђа услед презумптивне смрти несталог. У другом ставу тога члана, поред природне смрти и случај презумптивне смрти наводи се као услов за отварање наслеђа.

#### Б. Презумптивна смрт.

а. *О несталом или одсутним.* „Србин, ако се на страни налази сматра се као *одсутвујући*, ако је место пребивања



његово познато; ако ли то познато није, држи се за несталог“, каже § 49. нашег грађ. законика.

По § 571 опет ханеф. закон. сматра се за несталог сваки који није присутан и о коме се не зна је ли жив или мртав. Али лако је разумети да та неизвесност не може ићи у бесконачност, и несталом не може више бити ни од какве користи опрезност коју наш законодавац предвиђа при крају § 49. у §§ 40. и 50. грађанског законика и у члановима 147. 153. закона о старатељству и у §§ 75. и 76. грађанског судског поступка, ако је он умро. Другим међутим та неизвесност шкоди и стало им да што пре буду на чисто с тим шта је са несталим, да ли је он жив или већ умро. Зато га наш законодавац у § 51. грађ. закон. сматра за умрлог, ако су се у међувремену испунили извесни услови.

Турски опет законодавац који из истих разлога сматра несталог по § 576 ханеф. закон. за жива у погледу свега онога што би му било од штете, кад би се узело да је он умро, из истих разлога допушта и презумпцију о смрти и сматра несталог за мртва и ако није било никаквих стварних доказа. Пошто свима нама предстоји смрт, он закључује да би и тај нестали после извесног броја година, морао да подлегне том природном закону. Постоји само контроверса међу правницима појединих мусломанских школа односно времена кад се нестали има прогласити за мртва. Неки од њих, на основу пророкове изреке „Већ оних који припадају мом народу траје 60 до 70 година“, узимају као крајњу тачку живота 70. годину. Други опет терају чак до 120. године и тек по завршетку тог времена рачунајући од дана рођења сматрају несталог за умрла.

Ханефиска школа опет, сматра, као што је у § 578 египатског законика формулисано, да је нестали угнуо, ако су сви његови вршњаци из његове вароши умрли. Ако се опет не може сазнати који су били његови вршњаци, даје право судији да несталог прогласи за мртваг ако је напунио 90. годину.

У таквом случају настаје отварање наслеђа претпостављеног покојника и утврђују се права појединих наследника, осем ако решење којим се он оглашује за мртва није донесено са ретроактивним дејством. „Пошто се нестали, каже 579 § хан. зак., судским путем огласи за мртва, његова се имаовина

дели међу наследницима који буду били у времену када се донесе судско решење о смрти несталогоа.

б. *О комурантима.* Сасвим је појмљиво да је у питању наслеђа веома важно знати тачан моменат смрти појединих који имају узајамно право на наслеђе или од којих је један само законити наследник другог у случају да су они морали угинути у таквим приликама где се не може одредити ко је кога надживео.

Рекосмо раније да се смрћу покојниковом отвара наслеђе и да се тим одређују и личности и права наследникова. Тај је моменат од решавајућег значаја за судбину наслеђа и зато је потребно одредити тачно кад је он наступио.

У обичним случајевима, наравно то није никаква вештина: ту су регистри умрлих, лекари, болничари, родбина и толике друге личности чијим се исказима, чак и ако нема нарочитих књига, може доказати тачно време смрти извесне личности.

Али то што у први мах изгледа тако лако, има случајева где је немогућно учинити без законодавчеве помоћи. Тако у случају пожара, бродолома, епидемије и других несрећних случајева, немогућно је знати ко је од више њих, који су били под истим околностима угиуно раније а ко је надживео. Међутим то је неизбежно потребно знати, пошто по § 52. нашег грађ. закон. само онај који преживи другог, може у овога права на случај смрти, њему припадајућа ступити. Зато исти § даље каже: „Кад двојица заједно у исти тренутак умру, онда не може речи о пренашању права с једнога на другог бити. У случају неизвесности држи се да је онај пре умро, који је у ранијој опасности био; ако су пак у једновременој опасности били, онда се узима, да је млађи старијега, и мушка глава женску преживела; докле се год противно не докаже.“ То исто чини и франц. закон у §§ 721 и 722 code civil.

Нема сумње да је овај начин разрешавања тешкоће погодан и ако арбитраран. Али турски законодавац, пошто је себи поставио за принцип извесност, не користи се њиме већ остаје доследан себи и незадовољава се презумцијом. „У случају сумње нема наследства“, рекао је Пророк. С тога, да би се колико токико дошло до извесности, он допушта све могуће начине доказа, и у случају да је то безуспешно он

кратко и јасно прекида питање и каже: „У таквом случају покојници не наслеђују један другога: сматрају се као да нису имали никаквих родбинских веза и заоставштина прелази на преживели сроднике, као да није никад ни било тог покојног рођака који им је могао сметати.

„Кад неколико њих, каже писац Рабије, умиру једновремено затрпани од земљотреса или се удаве, или услед ма какве друге несреће, као од ватре, а не зна се ко је први умро, онда ни један од њих не наслеђује другога и рачунају се као да су били страни један другоме“.

Члан 635 ханеф. закон. је још изричнији. „Рођаци који су погинули приликом бродолома, земљотреса или пожара, кад се не зна позитивно ко је од њих умро пре, не наслеђују један другога, и њихова се заоставштина преноси на њихове преживеле наследнике.

У овом погледу мусломански се законодавац слаже са одредбама 20. § немачког грађ. законика.

## ГЛАВА II.

### § 1. 0 узроцима наслеђа у опште.

Већ неколико пута споменусмо да је наслеђе нарочити начин прибављања својине преносом исте од мртвог сопственика на другога који га је надживео, на наследника.

Горњем имамо да додамо још и то да се трансмисија својине у овом начину врши бесплатно. Из чега излази да морају постојати извесни разлози и нарочити узроци који диктују да се пренос покојникове заоставштине врши пре у корист једне него друге личности.

У тестаменталном наслеђивању, где је оно допуштено, главни и једини основ распоређивања преноса покојникове заоставштине на наследнике је тестаменат покојников. Његова последња воља, изражена у том акту, коју руководе нарочити обзири, наклоности и пријатељства према личности или специјалном циљу који завешталац има у виду.

У случајевима опет где нема тестамена, где није изражена последња воља defunctus-а, закон му прилази у помоћ; он се ставља, за ту прилику у положај покојников и стара се да погоди која би од прилике била његова последња воља кад би је могао изразити, како би он распоредио ту своју имаовину за случај после смрти кад би био још жив.

Да би постигао горњи задатак законодавац се ослања на извесне факте, на могуће разлоге који би могли утицати на покојника да донесе решење, колико толико, слично оном који је закон у место њега одредио.

Ти факти, разлози, који гоне законодавца да донесе одредбу која се односи на начин поделе наслеђа називају се узроци или основи за наслеђивање.

Мухамеданско право познаје три таква основа, која су призната од следбеника свих четири школа, ове: брак, сродство и патронат или однос роба према господару. Сваки од ових основа посебице даје оном који га притежава особину наследника. Али се може десити, да код неких наследника буду групирана сва три. Тако на пример муж може бити уједно и рођак и патрон своје жене, и т. д.

Поред побројаних има још два основа која признаје ханефиска школа, али не и остале, а то су: Ислам (истоветност религије) и уговорни тестамент.

## § 2. Брак.

Рекосмо мало час да је брак први основ за стицање права на наслеђе. Да би се на основу брака постало наследником потребно је да је он закључен према законским прописима и да су при томе испуњени сви услови предвиђени за то.

Овде није место излагати шта је потребно, па да брак, по мусломанском закону буде пуноважан. Одвело би нас далеко набрајање услова потребних за то. Можемо само упутити читаоце, који су ради да се упознају с тиме на §§ 5 до 18 ханеф. закон. где су они до ситница изложени. §§ 19—32 реченог законика говоре о препрекама за ступање у брак, а §§ 131—138 о узроцима због којих се брак поништава.

Брак дакле треба да је пуноважан и да је најзад трајао све до смрти покојникове, другим речима да није у међувремену прекинут.

## § 3. Сродство.

а. *Природно, законито сродство.* Најважнији и најобичнији основ за стицање наследничких права је природна веза која постоји између две или више личности, које произлазе једна од друге или од једног заједничког претка или родитеља. Овај се основ сматра као најобичнији и првобитан, док су остали примљени више асимилацијом.

Рођењем свако људско створење долази у родбинску везу са својим родитељима. Према томе обавезно постаје и њихов наследник.

Овај основ наслеђа има свој почетак у самом Корану.

Услед друкчијег уређења турске породице и родбински су односи много компликованији него код Хришћана. Тако за однос браће или сестара по оцу (*consanguinei*) и браће или сестара по мајци (*uterini*) код Турака није потребно да је дотични супруг остао удовац, као што је то случај код Хришћана. Самим тим што је мужу дата могућност да истовремено има четири законите жене, рађају се деца консангвина према заједничком оцу а *uterina* према заједничкој мајци.

Услед специјалног опет положаја турске жене у породици, има извесних рођака који немају права на наслеђе, и ако им није оспорено сродство нити оглашени за недостојне. То су тако звани рођаци по жени (зау-ул архам). Ти рођаци наслеђују само у изузетним случајевима.

б. *Вештачко сродство*. Довде смо говорили само о наследницима чије право потиче од сродства заснованог на браку. Међутим законодавац, за личности које не би могле тим путем доћи до наследника даје могућности да вештачким путем попуне празнину.

Тако наш грађ. закон. у §§ 136. и 137. допушта било мушком било женском лицу, под извесним околностима да узме у место сина или кћери туђе дете које се равна сасвим рођеном детету. Дакле наш је законодавац овим установио усвојење или адопцију за лица која немају законите деце, да би ипак могла себи створити законито потомство, уговорним путем.

Усвојење или посињење је позвато такође и код Турака. Сам Пророк творац религије имао је адоптивног сина. Али контроверсно је да ли овај факат и у мусломанском праву има исте последице као и код нас. Изгледа да посинак нема код Турака она права која му наш законодавац § 138 грађ. законика даје.

Према стиху 4. Корана: „Бог није дао човеку два срца, он вам није дао ваше жене, које можете отерати да вам буду уместо мајке, нити пак да ваша усвојена деца буду као ваша рођена“ већина турских правника мисли да усвојена деца не могу имати иста права као и рођена. У осталом изречна

забрана сваком правоверном да мења законити ред наслеђа, довољна је да усвојенику не да право на наслеђе његовог поочима или помајке.

в. *Природно незаконито сродство*. Турски законодавац такође искључује из наслеђа очевог децу рођену изван законитог брака. Такво дете нема никакве родбинске везе са својим ванбрачним оцем. Та деца не могу чак ни помислити да ће једнога дана моћи ући у ред законите деце, као што то чини § 331 франц. code civil или 134 нашег грађанског законика, накнадним браком између његових родитеља per subsequens matrimonium.

Позакоњење или легитимација у турском праву је непозната. Нема начина да се да законитост једном детету рођеном ван брака, каже Зејс (Traité élémentaire du droit musulman. II. 28.), Ако се је оно родило ванбрачно, његова је мрља неугладима. Ни својевољно признање његовог оца није у стању да таквом детету да какво право према њему и његовој имаовини.

Али што се тиче матере детиње и родбине њене, оно је изједначено са законитом децом. Према томе такво дете наслеђује матер своју и њену родбину као и законита деца.

Dr. Ант. Поп-Христић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

## Чл. 32. Закона о Уређењу Главног Државног Рачуноводства у противности је са одредбама и духом Устава.

### I.

Закон о Уређењу Главног Државног Рачуноводства недавно промулгован, може се сматрати као један добар корак унапред у погледу материјалног уређења финансијске струке. Њиме је централизована финансијска власт, која је до сада била растурена као део разних административних тела и власти, и тиме нарочито била врло непогодна као апарат скупљања државних прихода и због тога функционисала тешко

и споро. Увођењем финансијских управа (окружних и средских) са својом тачно одређеном територијалном и материјалном надлежношћу, са јасним и одређеним делокругом рада, са сталношћу и независношћу од других административних власти сем врховне контроле Министра Финансија, скинуто је са дневног реда једно питање, које је овим законом, и ако не перфектно решено, ипак у доста доброј мери.

Поред тога, унета је у закон још једна новина — тражење боље и јаче стручне спреме од финансијских чиновника, ствар на коју је досада обрађана врло слаба пажња, не само у погледу финансијских чиновника већ и многих других.

Интересантно је, да се у овом чисто финансијском закону, којим се ишло на то, да се што боље изведе материјално уређење струке, налази и једна одредба која има један чисто практичан политички циљ а којој би у суштини пре било места у општем чиновничком закону (Закон о чин. грађ. реда) или у самом Уставу.

За последњих тридесет година није се никако дошло до могућности да се креира један модеран закон о чиновницима, којим би се чиновничко питање једанпут решило, које стоји тако дуго отворено без потребе. Данашњи закон о чиновницима застарео је и непотпун, који је чак и у доба свога стварања, представљао један нарочити систем међу европским законима те врсте, и који је до данас починио доста велике штете и држави и њеним органима, који имају за задатак да њену вољу примењују или извршују.

Али пред решење чиновничког питања није се изашло и у место тога учињено је сасвим нешто друго т. ј. донет је сразмерно добар финансијски закон и у њега се уноси једна одредба, која би како на први поглед изгледа, требала да служи као што боља и чвршћа гаранција за правилно и савесно вршење закона о коме је реч. Ту мислимо на чл. 32. о коме је већ било речи у јавности и чиме мислимо да се овде позабавимо, што је у осталом и једини циљ овог чланка. Питање је дакле у овоме: да ли је чл. 32. пом. закона у супротности са смислом и духом уставних одредаба, да ли је законодавац имао права да уради нешто мимо Устав?

## II.

У материјалном смислу појам закона је један. И уставни и обични закони у материјалном смислу значе једно исто.

И једни и други према поданицима имају једнако обавезну силу. У чему треба тражити разлику између те две врсте закона јесте начин на који они постају т. ј. форма; у формалном смислу узев између њих постоје доста битне разлике. Начин постојања уставних закона друкчији је од начина постојања обичних закона и њихов формални смисао у главном и јесте у томе. На овом месту треба утврдити још и то, да се разлике између ових закона огледа још и у начину њиховог укидања — дерогације. Обични закони дакле могу бити укинута на онај начин на који су и постали. Исто тако уставни закони могу бити укинута на начин на који су постали т. ј. једном нарочитом и компликованијом процедуром, која се за њихов постанак тражи. Тотално или парцијелно, Устав би могао бити измењен само на тај начин кад би се сазвала Велика Народна Скупштина, која, и ако не стоји над законодавном влашћу, ипак решава неколика питања, која су изузетно додељена у њену надлежност (чл. 130. У.). Ипак зато Устав не треба сматрати као један закон, који би био нешто више од обичног закона, јер ако би се тако узело онда Устав не би био закон, што он у суштини јесте. Између Устава и обичних закона разлика је готово идентична као између једног обичног закона и једне правне уредбе. У материјалном смислу и закони и правне уредбе имају подједнаку важност, разлика је између њих само у томе што је уредба по форми нешто друго од закона различно. По правном дејству они су готово исти. Али зато и ако имају исту важност као и закони, уредбе налазе у њима свој извор, и кад би један закон био укинут на основу кога је донета једна уредба, ова би самим тим престала. Једна уредба никако не може да укине закон, да би то могла учинити, морала би бити издата у другој форми т. ј. у виду закона. Многи закони, исто тако, имају свој извор у Уставу и донесени на основу Устава, они могу бити само тако промењени, *да се променом њиховом не вређа принцип консекриран Уставом. У противноме морао би претходно бити промењен уставни члан или и читаве уставне одредбе.* Н. пр. многе одредбе у закону о изборима народних посланика имају своје порекло и базу у Уставу; одредбе Закона о Министарској Одговорности и т. д. Међутим, у теорији је јако дискутовано о томе, да ли постоји извештај супероритет уставних закона над



обичним. Теорије о томе овде нас за сада толико не интересују, тим пре што овде имамо посла са једним практичним питањем т. ј. имамо да видимо: да ли је једна законска одредба у сагласности с Уставом; другим речима да видимо, да ли су намере уставотворца и законодавца идентичне или су напротив оне у супротности?

### III.

Чл. 32. Закона о Уређењу Главн. Државног Рачуноводства прописује категоричку забрану мешања у политику финансијским као и свима осталим чиновницима, изузев оне, којима се бави чл. 98 Устава. Чл. 32 гласи:

„Чиновници и службеници финансијске струке не могу сазивати јавне партијске и политичке зборове и учествовати на њима активно, подносити кандидатске листе за општинске, окружне и посланичке изборе, примати се за представника речених кандидатских листа, кандидовати се на њима у округу свога службовања, нити у опште учествовати у партијском животу активно, т. ј. организовати се и представљати политичке странке и групе, фракције у одборима, пододборима, скуповима и зборовима јавним. Учитељи ће се изузетно моћи кандидовати за општинске одборнике и окружне посланике и учествовати на зборовима за кандидовање ових часника. Ко противно поступи казни се казнама из закона о чиновницима Грађанског Реда, па и гутитком службе, по тужби било приватног, било претпостављене власти дисциплинском суду. Државни је Савет дисциплински суд за кривице из овог члана осим судијских“.....

....„Одредбе овог члана вреде за чиновнике и службенике и осталих струка сем судија, за које вреде одредбе у ранијим специјалним законима, и оних чиновника за које вреди чл. 98 Устава“....

Ова одредба поменутог закона је противна Уставу, а специјално делу II, чл. 24 и 25. Да разгледамо те чланове. Део II Устава говори о уставним правима српских грађана (чл. 6—31 закључно). У тај део Устава улазе и чл. 24 и 25. чл. 24 гласи: „Српски грађани имају право скупљати се мирно и без оружја у зборове, управљајући се при том по закону. За држање збора у затвореном простору није потребна пријава власти. За зборове под ведрим небом, који подлеже на-

рочитим законима и уредбама, мора се претходно власт извести“. Чл. 25 гласи: „Српски грађани имају право удруживати се у делима која нису противна закону. Ово право не може потчинити никаквој превентивној мери“. То су свега два члана, који регулишу у Уставу право збора и удруживање српских грађана. Закон о зборовима и јавним удружењима, донесен на основу уставних одредаба, детаљно регулише вршење и употребу овог права. Овим одредбама Уставотворац је, без икаквих рестрикција, признао на један генералан начин уживање и вршење овог права свима грађанима. Никакво ограничење овог права не налази се ни у једној од даљих уставних одредаба, као ни у социјалном закону о зборовима и удружењима. Воља уставотворца састоји се дакле у томе, што се то право признаје свима грађанима без изузетка, геср. и државним чиновницима. Уставотворац или законодавац у случају кад ствара изузетке од општег правила, он гледа да то учини на што јаснији и виднији начин, јер ако не би тако радио, било би отворено поље забунама и разноврсним тумачењима, којима не би било краја. При томе он поступа некад јасније а некад мање јасно, али никад не иде толико далеко, да изузетцима потре опште правило (норму) које је сам поставио. Примера ради навешћемо ове случајеве:

(1) Код питања ко може бити народни посланик т. ј. ко може уживати пасивно бирачко право уставотворац наводи у чл. 95 У. пет услова, поред услова да се мора имати активно бирачко право. Одмах у чл. 96 и 98 чини једну рестрикцију, забрањујући да полицијски чиновници могу бити бирани за народне посланике (чл. 96) и остали чиновници (изузев оне у чл. 98 У.), који се налазе у државној служби као и председници општина, остављајући им право да бирају од две ствари једну: или бити чиновник или посланик. Уставотворац је овде и сувише јасан. И ако његова намера није да чиновнике потпуно одстрани од парламента, што се види из друге алинеје чл. 98, ипак зато он је јасно изразио да се посланичка и чиновничка функција не слажу. Друга алинеја чл. 98 гласи: „...Али задржавају своје чиновничке положаје заједно са посланичким мандатом ови чиновници: 1) Министри у служби и на расположењу; 2) чланови Држ. Савета; 3) Изванредни посланици и пуномоћни Министри и Дипломатски Агенти; 4) председници и чланови виших и првостепених

судова; 5) професори Вел. Школе, стручних и средњих школа; 6) Енжињери и лекари у држав. служби; 7) Пензионари и чиновници на расположењу“. Као што се из овога види, уставотворац при изузетцима поступа опрезно и јасно што је год могуће више. (2) У чл. 52 У. постављено је једно опште правило, које се састоји у томе да се владаоцу да што шира власт у односима према страним државама, како у његовим релацијама тако и при закључивању међународних уговора. У другом ставу истога члана чини се један изузетак у погледу извесних међународних уговора, за које није довољна само акција владаочева већ и санкција (пристанак) парламента. Чл. 52 гласи: „Краљ заступа земљу у свима односима са страним државама. Он проглашава рат, закључује уговоре мира, савеза и друге, и саопштава их Народној Скупштини у колико и кад интереси и сигурност земље то допуштају. Али трговачки уговори и уговор за извршење којих се иште какво плаћање из државне касе, или измена земаљских закона, или којима се ограничавају јавна или приватна права српских грађана, вредеће тек пошто их одобри Народна Скупштина“. Овом се одредбом ишло на то, да се владаоцу оставе што више одрешене руке у његовим званичним релацијама према иностранству: Краљ заступа земљу у њеним спољашним односима, оглашава рат, закључује уговоре савеза и мира. Изузетци пак, које статуира друга алинеја овог члана имају се тумачити најуже као и сви изузетци, већ по познатом општем приватно-правном начелу — *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* — које се овде мора применити и на јавно-правне односе. Због ускости простора наводимо само ова два примера, који су довољни да објасне како има да се схвати дух и смисао једног Устава или закона. Из тога изводимо, да се по духу нашег Устава (део II чл. 24 и 25) *никако не иде на то, да се чиновници одстрани од активног мешања у политику ван парламента*. Поменуће уставне одредбе довољно су јасне и не трпе никакве рестрикције.

#### IV.

Оваком једном одредбом, законодавац је поништио једном читавом реду српских грађана право, које им је загарантовано јисним уставним одредбама. На тај су начин дакле одредбе једног обичног закона дошле у сукоб са уставним одредбама.

Ми смо напред већ споменули, на који начин један закон може бити промењен или укинут т. ј. или путем издавања једног новог закона са изричним одредбом о његовом укидању или т. зв. прећутном дерогацијом — издавањем једног новог закона, који би му по садржини био противан. Устав може бити промењен делимично и тотално само уставотворним путем — на начин на који је и постао. Дух и смисао чл. 24 и 25 дела II Устава противи се дакле чл. 32 пом. закона. Устав признаје свима грађанима без разлике право збора и удруживања, *и ако је уставотворац хтео да функција чиновника не буде подударна са послаником, из тога не излази да је он хтео да удаљи чиновнике из учествовања у политичком животу ван парламента, чак шта више, по горе поменутиим уставним одредбама, изгледа да им је ово у пуној мери загарантовао.* Према томе законодавац овог пута дошао је у незгодну ситуацију, према уставотворцу начинивши се старијим од њега тиме, што је једну његову одредбу погазио и донео једну сасвим противну, једним ненадлежним путем — обичном законодавном процедуром. Ми смо истина на једном месту споменули да Устав није ништа друго до један закон и као закон не може бити старији од закона; закон да буде стари од закона! Изгледа мало нелогично. Али, и ако Устав није ништа друго до закон, он има карактер једног нарочитог закона, закона основног, који регулишући извесне основне принципе и будући донесен на један специјалан начин, не може допустити, да се норме, које он садржи мењају обичним законодавним путем т. ј. путем ненадлежним. Кад се једном утврди формална разлика између ове две врсте закона, онда је врло лако пејмити, зашто један обичан закон не може укидати одредбе једног уставног закона. Напоследку уставни закони (*La Constitution*), јер они то у суштини јесу, ипак су закони са повећаном формалном снагом, а то повећавање формалне снаге једино се да тумачити већом важношћу уставних закона од обичних.

Пошто смо, сматрамо, довољно објаснили да је доношењем чл. 32 учињен један неуставан акт, прелазимо на презирање последица, које могу да послуже као врло рђав преседан при доношењу будућих закона. Закон о Уређењу Главн. Државн. Рачуноводства овако како је донесен, у формалном смислу јесте закон перфектан. То што је у њему

неуставно јесте један део његове садржине; пошто је он са формалне стране закон перфектан, то су га судови дужни примењивати,<sup>1</sup> (изгласан, санкционисан и промулгован на правилан начин) јер судови, по одредбама Устава суде само „на основу закона“. Ма какве било садржине, ако је перфектан у формалном смислу судови му не могу одрећи примену (Устав, чл. 116 последња алинеја и чл. 117). И према томе, будући с формалне стране исправни а по садржини неуставни, могу бити донесени многи закони и примењивани са свом својом строгошћу. И зато, и ако неуставна одредба поменутог закона има сву важност и силу; то јој гарантују чл. 116 и 117 Устава и судови је морају примењивати, јер нису надлежни да цене уставност закона с материјалне стране (по садржини). У теорији је о томе много дискутовано; у практици међутим, у већини држава, истиче се принцип негирања судског арбитрајума уставности закона са гледишта садржине, јер судови не стојећи под Уставом већ под законима дужни су само ове последње и примењивати. Од тога се принципа једино одступило у Северно-Америчким Уједињеним Државама, где је федералним судовима призната власт оцене уставности закона како по форми тако и по садржини. Несумњиво да је континентални принцип бољи. Кад би судови имали

<sup>1</sup> Г. Д-р Чедо Марковић у Архиву за правне и друштвене науке, књ. IV св. V у чланку „Суд има да цени уставност закона“ долази до закључка да по нашем Уставу Суд има право да цени и формалну и материјалну уставност закона. Ми се не слажемо са овим мишљењем. Противно њему Г. Слободан Јовановић, у своме делу „Основи правне теорије о држави“ мисли да су судови дужни да цене уставност закона само по форми. Исто тако и Г. Андра Ђорђевић, у „Систем приватног права“ I део. Мало даље у истом делу г. Ђорђевић вели да се суд може упуштати у оцену легитимитета наредба извршне власти и то изводи из чл. 117 У. друге алинеје. Ми се потпуно слажемо са тим мишљењем, јер и у том случају суд ипак цени уставност са формалне стране; свака је наредба или уредба у важности, која је донесена на основу нечега што је закон т. ј. што је издано у форми закона. Смисао тих одредаба Устава (чл. 116 и 117) јесте једино тај: да је судска власт дужна да цени уставност закона само са формалне стране. Колико нам је познато Г. Живојин Перић мисли такође, да је смисао уставних одредаба у томе, да судови могу ценити само са формалне стране уставност закона, но у томе не морају ићи до краја, ако се у једноме конкретном случају против доказа једне паричне стране докаже, да није било фактичке могућности да се један закон вотира и публикује.

неограничену власт при оцени уставности закона, примена закона дошла би јако под питање. Судска би власт у извесним моментима стајала изнад законодавне и равнотежа власти била би на тај начин поремећена; тако би стално имали две власти у држави које се боре о супрематију, што се никако не би могло пожелети за стабилност нормалних односа у држави. Код судова дакле, имамо довољну гарантију да ће се закони примењивати и извршавати, које је законодавна власт решила; примене закона на тај начин огарантована је. То је врло добро што је тако из разлога, које смо већ напред споменули. Оно што се овом приликом показало да није добро, то је могућа свемоћ законодавне власти, једна опасност, која нам прети са њене стране, јер немајући никакву вишу власт над собом, она може доносити законе какве хоће, па конзеквентно и законе противне Уставу. Таква би пракса несумњиво била противна принципима уставним, принципима, који треба да буду најефикаснија гарантија против свих политичких и административних злоупотреба. Напоследку таква би пракса довела до једног таквог апсурдног стања у коме би Устав постао готово излишан.

Таква једна погрешка учињена је приликом доношења чл. 32 пом. закона. На тај начин створен је један преседан незгодан и за будућност врло опасан. Устав почиње губити важност једног основног закона и принципи консекрирани њиме могу се обилазити и газити обичним законодавним путем, што је без сумње један ненадлежан пут *resp.* неуставан, што смо већ раније утврдили.

Да завршимо. Уз пркос својој неуставности, Закон, који нас интересује, донесен је редовно и правилно, он према томе има обавезну силу. Судови му не могу одрећи примену и ту лежи, а то треба нарочито нагласити, сва трагика његове неуставности.

Данило Ј. Данић.

## § 930а. ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ГОВОРИ И О ЗАСТАРЕЛОСТИ ПРАВА СВОЈИНЕ

— СВРШЕТАК —

### III.

Да ли је законодавац речи „присвајање“, употребљеној у § 930а. грађ. зак., дао ово значење, које смо јој ми овде дали? Држимо, да јесте. То изводимо, пре свега, из тога, што је и по етимолошком значењу те речи, а и по логичном тумачењу у опште, њен смисао овај, а сем тога, што је овој речи то значење законодавац дао и у наведеним прописима казн. законика (§§ 220 и 375а.), који су донесени 17. јуна 1861 год., дакле, на непуне три године раније од доношења § 930а. грађ. зак. (који је донесен 5. маја 1864 год.).

Кад смо ово утврдили, онда, на први поглед, изгледа, да није тешко објаснити смисао оног дела § 930а. „или се за толико времена противу туђег *присвајања* ништа не чини“.

Присвајањем туђега добра за 24 год. ми смо то добро добили у својину, пошто сопственик противу тога присвајања за толико времена није ништа чинио. Његово право својине угашено је тиме, што противу нас, који смо 24 год., истина самовласно и незаконито, али ипак фактички, уживали то добро, није чинио ништа, чиме би своје право очувао, а нас не само лишио те неправичне и несавесне државине, већ и могућности, да по овом одређењу закона дођемо до својине. Али и ако тако ствар на први поглед изгледа лака, ипак, зар нас не буне §§ 926, 927, 928 и 929 грађ. зак.? Зар се и државином, до које смо дошли *vi, clam, precario* (§ 28 гр. зак.), може путем застарелости доћи до својине? Зар крадљивац и утајач може постати сопствеником украђене одн. утајене ствари? Зар самовласни и незаконити заузимац нашег непокретног добра икада може доћи до својине на истоме?

Ми одговарамо афирмативно с погледом на циљ институције застарелости како у кривичном тако и у приватном праву.

А. Застарелост у кривичном праву јесте правна установа, која је установљена не само у интересу оптуженог, већ и у општем интересу. Основ застарелости, са кога се ништи право

државе на казну, лежи у утицају, који у току времена имају извесне чињенице, како на кривично дело, тако и на његове последице. С протеком времена слабе, губе се и ишчезавају дејства кривичног дела. После извесног броја година мењају се прилике и односи тако, да кажњене стоји у несразмери са оштетом која би се нанела нарушавањем новостворених, укорењених и далеко разгранатих одношаја. Захтев и повређеног и друштва, да учинилац крив. дела буде кажњен, губи у току времена своју интензивност. Последице кривичног дела с временом полако су ишчезле и заборавиле се, а с њима уједно и сећање на кривично дело.<sup>1</sup>

По § 74 казн. зак. „Злочинство и преступљење неће се судом истраживати ни кривац казнити кад застари“. Како је за дело крађе највећа казна 10 год. робије (§ 223 казн. зак.), то би ово, по § 74. ал. 4. казн. зак., застарело за десет година, рачунајући од дана кад је учињено (§ 75 казн. зак.). После 10 год. од дана извршеног дела крађе, кривац (крадљивац) се не може казнити, јер се угасило право државе на казну. Заузеће — присвајање туђег непокретног добра (§ 375а. казн. зак.) је иступ, и као такав, по § 396 казн. зак. застарела по истеку три месеца, рачунајући од дана кад је учињен. То је што се тиче казне — али шта је са одузетим (геср. заузетим) стварима и у опште са накнадом штете? Предмет застарелости јесте како казна, тако и накнада и у опште свака оштета,<sup>2</sup> па, дакле, и право на повраћај ствари. То се јасно види из § 81. казн. зак., који гласи: „Право по коме може ко тражити накнаду за штету, и право, по коме може ко тражити своју ствар, без које је остао кроз чије злочинство или преступљење, застариће за време у Грађанском Законику одређено“ и § 397 казн. зак., који гласи: „Право на накнаду штете иступљењем проузроковане престаје по Грађанском Законику § 939 за три године. Право на досуђену накнаду и право на повраћај ствари суди се такође по Грађанском Законику“.

<sup>1</sup> Д-р В. Марковић „Пројекат и Мотиви Казненог Законика“ стр. 268 à 273. Д-р Т. Живановић „Основи Кривичног Права“, Општи део, стр. 317.

<sup>2</sup> Д-р Т. Живановић „Основи Кривичног Права“, Општи део, стр. 323.



У § 939 грађ. зак. говори се само о застарелости права на тражење накнаде штете. По њему „Право на тражење накнаде за штету застариће за 3 год. дана, од дана кад је оштећеном штета позната била. Ако је штета из злочинства постала, онда ће застарети право на тражење за 24 год.“ Као што се види, овај пропис говори само о застарелости права на тражење накнаде штете, али не и о повраћају ствари. Како другог прописа, који би специјално о овоме (праву на повраћај ствари) говорио, у грађанском законнику нема, то се овде мора применити § 930а. грађ. зак. као *општи* пропис за застарелост свих права, код којих застарелост има примене. По њему је пак општи рок за застарелост свих тих права одређен у 24 год., — следствено, *и право на повраћај ствари*, одузете злочинством, преступом или иступом, *застарева за 24 године*.

Моменат од кога почиње тећи застарелост права на тражење накнаде штете по § 939 грађ. зак., јесте дан, кад је оштећени за штету дознао (§ 1489 аустр. грађ. зак.), али пређу ли 24 год. од учињене штете, а оштећени за то време не буде сазнао за оштећење, потраживање накнаде ипак ће му застарети — § 930а. грађ. зак..<sup>1</sup> Дан од кога почиње тећи застарелост права на повраћај ствари, по нашем мишљењу, јесте дан од кога почиње тећи и застарелост казне (§ 75 казн. зак.), т. ј. дан кога је кривично дело учињено, јер је то двоје у нераздвојној вези. Истина, може се претпоставити, да оштећени може и не знати одмах да му је ствар одузета, али свакојакo не може се (сем случајева из § 932 и 933 грађ. зак.) претпоставити, да он за 24 и више година неће за то сазнати. У осталом, такво лице, које на овај начин и иначе не види довољно бриге и старања о својим стварима, треба, сасвим оправдано, и да сноси последице те своје небрижљивости.

Б. Застарелост у приватном праву такође је правна институција, која је установљена у општем интересу — дакле, јавно-правног је карактера. „Циљ установе застарелости у грађанском законнику је да спречи парнице, чији се основ толико у прошлости налази, да се не може лако оценити, ко

<sup>1</sup> в. Д-р Драг. Аранђеловић „О одговорности за накнаду штете“ стр. 89—90.

се у праву налази, као и да грађани буду једном сигурни у ономе што притежавају<sup>1</sup>. Објективно право дало је времену ту моћ, да извесна фактичка стања, која су под извесним претпоставкама, дуже време трајала, претвори у правна стања. Другим речима, циљ је застарелости, да извесна приватна права, која дотле нису постојала, крејира на тај начин, што су она *de facto* за дуже време вршена, и обратно, да извесна права, која су дотле постојала, уништи на тај начин, што за извесно време нису фактички вршена. Објективно право дајући времену ту моћ, да може извршити преокрет каквог фактичког стања, које је дуго трајало, у правно стање, признало је застарелост, као начин прибављања и губљења права.<sup>2</sup> „Правно политички разлог са кога су и одржај и застарелост признати као особени начини прибављања одн. губљења права, лежи у сасвим тачном посматрању, да време чини, да се једно фактичко стање, услед дугог трајања, сматра као правно стање самим тим, што постоји и што је дуго трајало, без обзира на то, што то фактичко стање не одговара праву“.<sup>3</sup> Услов, да се само она фактичка стања, која су са етичког гледишта неправна, претварају у правна стања, није неопходан. Застарелост је у основи антиморалне природе, јер се њоме директно вређа право другог, али само зато, што она има и својих добрих страна, она је призната као правна установа, па јој је чак дат и јавно-правни карактер. И баш с обзиром на ово, законодавац, предвиђајући је и признајући за начин прибављања одн. губљења права, желео је да њену примену ограничи и распростре само на случај вољног позивања на њу (§ 949) од стране онога, који хоће њоме да се користи. Законодавац је, дакле, оставио искључиво странкама, да је с обзиром на скрупуле савести и своје морално осећање употребе или не употребе.

Ми рекосмо мало пре, да заузимач ствари, коју је сопственик престао употребљавати, постаје њеним сопствеником, чим се навршило 24 год. од заузимања, под претпоставком,

<sup>1</sup> Д-р Драг. Аранђеловић „О одговорности за накнаду штете“ стр. 90.

<sup>2</sup> А. Ђорђевић „Систем приватног (грађанског) права“ I књ. Општи део, друга половина, стр. 198 à 201.

<sup>3</sup> Д-р Л. Марковић „О незастаривости права својине“, Архив књ. XII. св. 4. стр. 249.

да прави сопственик не само за годину дана по дознању за заузимање, већ ни за све то време, није подигао тужбу за заштиту свога права својине. Питање се само собом натура: како је могао постати сопственик, када државину није добио пуноважним основом? Али, да ли је државина овде била без основа? Ми држимо да није била без основа, а то изводимо из овога: Заузимач је изјавио претензију, да извесну ствар хоће да има у фактичкој власти, па је ту ствар и подвргао тој својој власти. Како је ту његову претензију околина, не контестирајући је, примила, значи, да су све воље сагласне, да ту и такву власт он и има. Основ његове државине, дакле, јесте: у вољи његовој да то добро, (које заузима) постане његово, а супрот тој вољи нема друге воље — на првом месту, воље сопственика, а затим и воље околине, — која би му то бранила и спречавала, већ шта више *воља сопственика хармонира* његовој — сопственик је вољан, да то своје добро баш њему (заузимачу) припадне, одн. да му га, тако рећи, поклони на тај начин, што противу његова заузимања (присвајања) неће да чини ништа. Овај основ постаје пуноважан тиме, што законодавац на основу овога поставља законску презумцију, да је ово добро дерелинквирано, пошто се прави сопственик противу овога, у законом одређеном року, није противан показао.

У начелу не може се допустити да једно право, које се не употребљава и не врши, може трајати вечито. Као што сваки узрок има своју последицу, тако и свака ствар има своју сврху, а та је: да се употреби и искористи у њеној намени. Не испуњавати ово правило, значи радити против природних и друштвених закона. Несумњиво је, да би услед напуштања земље патила на првом месту народна привреда. И ако право својине садржи у себи и право: не употребити ствар, ипак законодавац није смео оставити то право сасвим неограничено. Он га је морао у неколико ограничити у интересу стабилности приватних односа, у интересу искоришћавања добара, у интересу самог друштва. Нема сумње, да би се нашло пуно таквих чланова друштва, који не би могли мирно посматрати „вечиту слободу (неупотребу)“ једног добра, а да је не искористе у свом интересу. Заузимајући такво добро, које је слободно, а за које се још не зна, да ли га је сопственик напустио, они би долазили до државине. И кад

сада на њему неузмирано врше за дуги низ година сва права, која је сопственик могао вршити, какав би разлог био, да се они после толиког времена лишвају те државине? Застарелости, као што смо нагласили, баш и јесте главни циљ, да отклони све спорове, у којима би се морала претресати давнашња прошлост, и који би, према садањем стању, морали бити неправично решени.

Руковођен овим консидарацијама, да економске користи морају имати превагу над етичким посматрањима, законодавац је, дакле, морао у неколико ограничити сопствениково право *in rem* — *usus*-а. То пак учинио је и извео на овај начин: Свако је право у начелу неповредимо. Противу повреде права постоје средства за заштиту права (тужбе), и то како у грађанском тако и у казненом закону. Ако ми своје право, које нам се напада и угрожава, нећемо да заштитимо средствима, која нам је закон ставио на расположење, онда то свакако чинимо зато, што се тог права у опште одричемо. Да пак не би из једне крајности отишао у другу, законодавац је такође морао тачно одредити и прописати и рок, у коме се та заштита права може предузети и учинити.

Специјално код права својине, законодавац је у § 230 грађ. зак. поставио правило, да сопственик противу самовласног заузимача има подићи тужбу у року од годину дана, од дана када је дознао за заузимање своје ствари. Овај рок од године дана, као што смо то већ напред приметили, није ограничење за сопственика, да његово право својине застарева у том року, већ је тај рок прописан само као основица, да би се на основу њега могла поставити презумција о савесности заузимача. Сопственик ће право својине изгубити тек после 24 год. „ако за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“ (§ 930а. грађ. зак.), а из тога излази, да је рок за заштиту права својине ограничен на 24 год.

Из свега овога даје се извести ова солуција: Законодавац је у § 930а. грађ. зак. предвидео застарелост и права својине, али је није директно извео из неупотребе права, већ је то учинио обилазним путем. Он је, на име, у § 230 грађ. зак., из неупотребе права својине, под извесним условима, презумирао дереликцију ствари и ренунцијацију права својине на овој. Ту презумцију поставио је на овај начин: ако сопственик своје право својине на извесној ствари не врши, а међутим

зна да то право на тој ствари неправично врши ко други, онда се, ако он не би у извесном року употребио средства за заштиту свога права — а могао је — претпоставља, да се свога права својине одрекао. Ова презумција условљена је свега двема кондицијама; 1) да је сопственик *знао*, да је други његову ствар присвојио, и 2) да је *могао* употребити средства за заштиту свога права. Чим су ти услови испуњени, *државина заузимачева, која је иначе могла бити неправична и несавесна — а то није била с тога, што је прави господар на то пристао, јер противу тога није ништа предузео, да би је таквом начинио, — постала је ab initio правична и савесна*. Када сопственик, који је једино заинтересован у овом питању, јер му ово фактичко стање наноси штете, не предузима ништа, да то фактичко стање престане и да се замени другим, правним стањем — кад, дакле, он остаје неактиван и фактичко стање тиме прећутно признаје, онда друштво нема разлога, да истражује, да ли је то стање основано на материјалној истини. Напротив, циљ државе је, да то фактичко стање очува, а за њу је индиферентно, да ли оно одговара и правном стању, или не. Када се сопственик у року, законом прописаном, није хтео користити оним, на што је по закону имао право, онда се са пуно разлога може рећи, да се он својевољно свога права одрекао. На тај начин, *државина заузимачева добила је свој пуноважни основ*, а тиме опет постала подобном да путем застарелости одведе својини.

Доказ, да је ово наше посматрање тачно, може се извести и из наређења §§ 202, 210 и 223 грађ. зак., као и јуриспруденције Касационог Суда, која се, у последње време, стално одржава у овом правцу.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> § 210. грађ. зак. гласи: „Како ствар изгубиш или *оставиш*, твоја државина престаје. Али право зато не престаје, но стоји докле год воља траје. Јер ако се ствар нађе, *или такви се на своје врати*, опет државину добија, нити смета што употребљавао и уживао није, *осим случаја застарелости*“. — Прекидом државине, одн. немањем фактичке државине, власник још није изгубио своје право, али га је довео у могућност да га изгуби, јер је corpus изложио могућности апрехензије другога. И кад тој апрехензији придође и пропуштање употребе правних средстава за заштиту права у законом одређеном року, онда неминуно наступа губитак права својине. — „Прекидом државине, дакле, још није изгубљено право, али се сада мора доказати, да онај, *који сада ствар држи*, нема на то права, јер *државина легитимира држаоца као власника*“ —

Напомињемо, да држалац (заузимач) не постаје сопственик самим заузимањем, као у случају § 228 и 229 грађ. зак., с тога, што је овде учињена само презумција о дереликцији ствари, а ова је изведена из неупотребе ствари. Како пак неупотреба ствари није једини елемент за појам напуштања ствари геср. ренунцијацију права својине, јер уз ово треба још и воље сопственикове, а она није изрично изјављена, то законодавац, постављајући горњу презумцију, није могао огласити право сопствениково одмах за изгубљено, већ је руковођен принципима целисходности, морао оставити извесан рок, у коме на случај промењене намере може да се понова „на своје врати“. То се јасно види из § 210 грађ. зак.: Како ствар.... *оставиш*, твоја државина престаје. Али право зато не престаје, но стоји докле год воља траје. Јер ако се..... *такови на своје врати*, опет државину добија..... *осим случаја застарелости*“.<sup>1</sup>

Према свему овоме, право својине не застарева нити се губи услед неупотребе, али само дотле, докле на другој страни немамо једног *non dominus*-а који ствар држи. Чим имамо на тој страни једног држаоца, кога сопственик не спречава у уживању свога добра, његово право својине може опстати свега за 24 год., рачунајући од дана кад је државина тога држаоца настала. После тога рока, оно се гаси, јер је услед

---

(одлука одел. Касац. Суда од 25. VIII. 1904 г. № 7142. уз овај § — *Грађански Законик од Г. Никетића*).

В. § 223. и одлуку одел. Кас. Суда од 19. XII. 1907. № 13024. уз овај §, која гласи: „*Па кад неко утврди државину, онда се правни основ претпоставља*, те доказом сведоцима, да се некад имала државина, није доказано јаче право“.

Одлука одел. Касац. Суда од 28. I. 1908 г. № 57. уз § 202 гласи: „По § 202 у чијим је рукама имање, претпоставља се и његова државина, а ова опет претпоставља својину, ко противно тврди, треба и да докаже“. — Како је сопственику после 24 год. по § 930а. гр. зак. тужба *rei vindicatio* застарела, то он с обзиром на тач. 4 § 109 грађ. суд. пост. не би могао ни доказивати своје право својине.

<sup>1</sup> Из овога законског наређења излазило би, да и својина без узупације може застарети. Али с обзиром на оно што смо напред навели и § 22., такав закључак био би противан у основи. Речи „*осим случаја застарелости*“ односе се не на неупотребу права својине од стране сопственика, већ на употребу тога права од стране неког држаоца, који је ту „*остављену*“ ствар за то време имао у својој државини, и који би, дакле, њоме путем застарелости дошао до својине на тој ствари.

пропуштања једне законом наметнуте му дужности — пропуштања употребе средстава за заштиту права противу узимача — застарело у корист овога — § 930a. грађ. зак.

## IV.

Као што се из наведенога види, ми потпуно усвајамо постављену разлику између застарелости својине као права и застарелости својинске тужбе, којом се својина штити, али овоме додајемо још и то, да и у случају застарелости својинске тужбе држалац долази до својине на ствари, која је била предмет државине, ма да је он до те државине дошао и неправично и несавесно.

Да се својина може прибавити аквизитивном застарелошћу (§§ 928 и 929 гр. зак.), то је ван сваке сумње, али да се она губи услед застарелости тужбе, ми изводимо из овога: О екстинктивној застарелости говори § 930a. грађ. зак., и он у завршној реченици „или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“ неоспорно предвиђа застарелост и својинске тужбе. Пошто је свако право заштићено тужбом, то по правилу, престанак тужбе везан је за престанак права, из кога потиче тужбево правно потраживање. Отуда, пошто права, под извесним погодбама, могу застарети, исто тако могу застарети и тужбе, јер кад престаје право, природно је да престаје и тужба која га штити. И обратно, кад се изгубило право на заштиту, изгубљено је и само право, пошто ово без заштите не може опстати. Из овога следује да престанак тужбе изазива престанак права.

Престанак тужбе застарелошћу састоји се у пропуштању титулара права да дотичну тужбу, ради остварења свог правног потраживања, подигне у року, који је законом прописан. И ова застарелост јавног је карактера, јер је установљена у општем интересу. За застарелост тужбе потребно је: а) да се тужба није употребила у законом одређеном року; и б) да је тај рок протекао. Чим је то двоје испуњено, тужба је застарела, али да би као таква произвела своје дејство, потребно је још позвати се на застарелост. Позивање на њу долази од лица, које хоће да се њоме користи, а његова савесност у овом случају није потребна.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> А. Ђорђевић „Систем приватног (грађанског) права“ књ. I. Општи део, друга половина, стр. 249 и 250.

Почетак застарелости тужбе настаје од оног момента, којег је наступила правна могућност да се тужба може поднети (*actio nata est*).<sup>1</sup> По томе тужба за заштиту права својине „родила се“, чим је трећи, без икаквог правног основа, дошао до државине ствари, која другоме припада. Од тога момента, кад је неко самовласно дошао до државине, настала је правна могућност за сопственика, да подигне тужбу и своје право заштити.

Главно дејство застарелости тужбе је престанак права на тужбу противу противника, а последица овога је престанак права, које је тужбом штићено. Специјално код власничке тужбе (*rei vindicatio*), ова је у себи садржавала власниково потраживање, да му ствар врати држалац. Кад је рок за застарелост ове тужбе протекао, држалац је као прескрибент испао из обавезе да ствар врати, — следствено, он је стекао право својине на спорној ствари, јер докле год се она у његовим рукама буде налазила, он је једини неограничени господар њен. Другим речима, није власнику застарела само тужба, као правно потраживање, већ му је застарело и само право својине, из кога је тужба потицала. Отуда, мишљење Г. А. Ђорђевића („Систем приватног (грађанског) права“ I књ. Општи део, друга половина, стр. 260 и 265) као и цитирано мишљење *Konrada Kosack-a* (Д-р Ј. Марковић „О незастаривости права својине“, Архив, књ. XII. св. 4. стр. 256) — да у овом случају застарева само тужба али не и право, јер се ово може реализати, чим ствар изиђе из руку односног лица (држаоца), према коме је тужба застарела — погрешно је. Погрешно, велимо, јер би то на првом месту било противно самој установи застарелости. Кад је овој циљ, да се не претресају спорови са основом у далекој прошлости, па је само с тога и тужба власникова одбачена, онда не би имало разлога, да се тој тужби понова даје правна могућност за рађање (*natavitet*) и да се по њој претреса још „давнашњија“ прошлост, а још мање би било места да се по њој још може сада „оживети“ право, које је већ као умрло било сахрањено. Погрешно је после и зато, што је тужба само наличје права — она живи дотле, докле живи и право које се њоме штити.

<sup>1</sup> Rušnov — Posilović „Тумаџ обџети аустријскому грађанскому законџку“ II. књј. стр. 805. А. Ђорђевић, *op. cit.* књ. I. Општи део, друга половина, стр. 250.



Кад ми нпр. тврдимо, да А. има право својине на извесној ствари, онда у исто време тврдимо и то, да А. има право тужбом штитити својину на тој ствари. Ако би сад казали, да А., услед застарелости тужбе, нема права на заштиту права својине на тој ствари, зар тиме нисмо уједно казали, да он право својине и нема! Кад нема права, нема ни тужбе, а *contrario*, кад нема тужбе, нема ни права. Иначе, излазило би да има и права, која нису заштићена. То би пак био апсурд, кад се зна да је право само донде право, докле иза њега стоји заштита тужбом. Најзад погрешно је и поглавито зато, што је законодавац у § 930a. изрично предвидео *губитак права*, употребив ове речи: „Сва права..... губе се, по правилу, ако се за 24 год. не употребе, или се за толико времена *противу туђег присвајања ништа не чини*“. Он је, дакле, овде изрично предвидео *губитак права* услед неупотребе истих, и *губитак права услед застарелости тужбе*. Како овде долази и право својине, то се и оно услед застарелости тужбе *губи*. У осталом, када се, услед застарелости тужбе, право својине не би губило, онда би оно и даље припадало власнику, само га он не би могао вршити. Али како би се онда звало оно право, које прескрибент има на дотичној ствари, имајући на уму, да он ту ствар има у својој искључивој власти и неограниченом располагању са њом? Нема сумње, да би и то било право својине, јер он на тој ствари има и *ius utendi*, и *ius fruendi* и *ius abutendi*. Кад пак то стоји, зар је могућно, да на једној истој ствари постоје два права својине, одн. право својине два лица, која нису смесничари? Негативан одговор на ово не изискује потребу да се нарочито доказује.

Г. Д-р Драг. Аранђеловић<sup>1</sup> такође заступа мишљење, да § 930a. грађ. зак. предвиђа и застарелост својинске тужбе. Али, по њему, ако држалац није до државине ствари дошао законим начином, он, услед застарелости власникове тужбе, остаје и даље у државини, али својину не добија, према чему ситуација изгледа овака: „тужилац“ (сопственик) „није дакле власник“ (јер му је својинска тужба застарела) „а није ни тужени“ (држалац) „али у случају равног права, првенство

<sup>1</sup> „О правном основу прибављања државине као заштеу за прибављање својине застарелошћу“, Архив књ. VIII. св. 1. стр. 71.

припада притежаоцу ствари“. Мишљење Г. Аранђеловића, дакле, сасвим је противно мишљењу Г. А. Ђорђевића и Копрада Косак-а. Докле они замишљају и предвиђају једновремено на једној истој ствари одвојено два права својине одн. право својине два разна лица, дотле Г. Аранђеловић оставља ствар у опште без власника. И ово мишљење је погрешно. Само ствари ничије могу не имати господара, али ствар, око које се већ двојица споре, мора бити својина или једног или другог, а ако то није, онда неког трећег *одређеног* лица, али никако не може се претпоставити, да *та* ствар у опште нема господара. Ситуација коју замишља Г. Аранђеловић, да „тужилац“ (који је у овом случају ранији сопственик, чија је власничка тужба застарела) „није власник, а није ни тужени“, престављала би једну интересантност у праву, а на по се у нашем законодавству. Г. Аранђеловић и сам признаје, да „у случају равног права, првенство припада притежаоцу ствари“, а кад то стоји, онда је притежалац ствари власник те ствари, јер је до својине на њој дошао, да не кажемо узупапијом, јер се за ову тражи пуноважни основ (ма да и тај основ, као што смо напред навели, у овом случају постоји), већ услед застарелости тужбе сопственикове. Држалац је постао сопственик те ствари не само према дотадањем њеном сопственику (јер овај од њега не може више тражити повраћај те ствари), већ и *erga omnes*. Кад није дужан вратити ствар правом сопственику, у толико је мање дужан вратити је сваком другом. Он, дакле, има искључиво, потпуно и неограничено располагање са том ствари — он, просто речено, има право својине, потпуно и неограничено са свима овлашћењима: *ius utendi, ius fruendi* и *ius abutendi*.<sup>1</sup>

Г. Д-р Л. Марковић у пом. већ чланку „*О незастаривости права својине*“<sup>2</sup> превидео је најглавнији део наређења § 930а. грађ. зак., који се искључиво и специјално односи на право својине, а тај је: „...сва права..... губе се, ако се..... за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“. С тога је и дошао до погрешног закључка, да „о застарелости права сво-

<sup>1</sup> Напомињемо, да и Г. Ст. Максимовић има овако исто мишљење, као и ми. (в. његов чланак „*Заузећем туђега добра прибавља се својина на исто застарелости државином од 24 год. и без основа*“. — Архив, књ. VIII, св. 2. стр. 160.

<sup>2</sup> Архив, књ. XII, св. 4. стр. 249.

јине на основу § 930a. не може ни речи бити“. С обзиром на ово и његово постављено „правило“, да нити својина, као таква, нити пак саме својинске тужбе, могу застарити *услед неупотребе* у см. § 930a., пошто тај пропис не говори о застарелости својине“, тачно је само у првом свом делу, т. ј. да ни својина ни својинске тужбе не застаревају *услед неупотребе*, пошто неупотребе права својине, *resp.* својинске тужбе, нема све дотле, докле ствар, која је објект својине, ни буде дошла у државину неког трећег лица. Кад овога нема, право својине остаје и даље неограничено и потпуно. Тек кад то право буде нападнуто и повређено прибављањем државине од стране *pop dominus*-а на ствари, која је предмет својине, оно постаје застариво, јер се сад јавља *неупотреба права на својинску тужбу*, која по § 930a. застарева за 24 год. С погледом на ово, очигледно је, да други део тога „правила“ (да § 930a. не говори о застарелости својине) није тачан, па, према томе, и да је мишљење Г. Марковића у основи погрешно.

Да резимирамо:

Право својине не губи се неупотребом, јер неупотребе овога права нема све дотле, докле објект права својине није у државини неког *pop dominus*-а. Чим је пак ствар, која је предмет својине, независно од њеног сопственика, почео држати неко други, од тога момента право својине на њој постаје застариво, јер сада има *неупотребе права*. Та неупотреба права састоји се у неупотреби средстава за заштиту својине.

У §§ 928 и 929. грађ. зак. говори се о *прибављању* својине аквизитивном застарелошћу, *resp.* о губљењу својине услед одржаја у лицу фактичког држаоца.

У § 930a. грађ. зак. говори се о *губљењу* својине услед застарелости својинске тужбе, *resp.* о *прибављању* својине у лицу фактичког држаоца, противу кога та тужба, у законом року, није подигнута.

§§ 928 и 929 грађ. зак. предвиђају *индиректно* присвајање туђе ствари, а § 930a. предвиђа *директно* присвајање туђе ствари. Али и у једном и у другом случају, *прибављање својине у вези је са државином фактичког држаоца, а губитак својине последица је једино непредузимања од стране сопственика употребе средстава за заштиту свога права.*

Отуда, у основи између њих нема никакве разлике, јер крајњи резултат, и у једном и у другом случају, јесте: *губитак својине на односној ствари од стране досадањег сопственика, у корист прибављања својине на тој ствари од стране фактичког држаоца.*

Јос. К. Стојановић.

## ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1909<sup>1</sup> —

— НАСТАВАК —

10. — Приликом промене закона о изборима народних посланика, нова редакција члана 18 коју је Влада предложила, дала је повода једној необично дугој и страсној дискусији (од 11 до 17 маја 1910, и од 28 до 29 истог месеца). По тој новој редакцији, председници и чланови првостепених судова нису се могли кандидовати у округу или вароши своје службе. Већ у Државном Савету била је осумњичена уставност ове одредбе, — и кад је она изнета пред Скупштину, било је доста посланика који су у њој видели једну неоспорну и непосредну повреду Устава. Влада се, како изгледа, морала заложити сва, па да нови члан 18 буде примљен од Скупштине.

Противници новог члана 18 (Андра Ђорђевић, Драгутин Пећић, Илија Илић, Михаило Радивојевић, Никола Узуновић) аргументисали су у главном овако. — По Уставу, чиновници не могу бити посланици, — али, пошто је поставио ово начело, уставотворац је одмах додао да, изузетно, извесне категорије чиновника могу примити посланички мандат. Уставотворац није рекао да ће се те изузетне категорије, у које спадају и судије, разликовати, у погледу своје посланичке способности, чиме год од обичних грађана, — што значи, да се они који тим категоријама припадају, могу дати бирати као и обични грађани. Обични грађани могу се дати бирати у свима местима без разлике; следствено, у свима местима без разлике могу се дати бирати и они чиновници којима је Устав, изузетно, допустио примање посланичког мандата.

Да је Устав признао судијама неограничено право кандидовања, може се извести и посредним путем, — из члана.

<sup>1</sup> Скраћења: У = Устав; ИЗ = закон о изборима народних посланика.

96 Устава, који гласи: „Полицијски чиновници не могу бити бирани за народне посланике“. О праву кандидовања осталих, па дакле и судијских чиновника, не говори се ништа. Да је уставотворац мислио да њихово право кандидовања треба ограничити, он би то зацело сâм учинио, као што је сâм одузео право кандидовања полицијским чиновницима.

Нови члан 18 ИЗ противан је, дакле, Уставу у толико што је ограничио судијама једно право које су они, по Уставу, имали неограничено. По Уставу, они су се могли кандидовати свугде; по члану 18, не могу се кандидовати свугде, јер им је кандидовање забрањено у месту службе. На тај начин, једно њихово уставно право сужено је и смањено.

У пракси, између овог смањивања права и простог одузимања биће мале разлике. Забранили судијама кандидовање у месту службе, то је исто толико колико и затворити им сасвим улазак у Скупштину. Слабо познати ван оног места у коме служе, они се, ван њега, с мало успеха могу кандидовати; право кандидовања које им се у осталим местима оставља, показале се у пракси скоро сасвим бескорисно. Нови члан 18 ИЗ лишава, у ствари, читав један ред грађана његовог пасивног изборног права.

И, најзад, како се тај члан слаже са жељама уставотворчевим? Кад је установио квалификоване посланике и обвезао народ да бира два посланика из интелигенције, уставотворац је без сумње рачунао да ће народ, пре свега, бирати оне представнике интелигенције који су самом својом службом упућени да живе у његовој средини, и који су му стога и лично познати. Члан 18, који судијама, баш у месту службе, забрањује кандидовање, стоји у очевидној противности с овим жељама уставотворчевим.

Тај тако нападани члан 18 бранили су махом министри, — министар унутрашњих дела Љубомир Јовановић, министар финансија Стојан Протић, министар иностраних дела Др. Милован Ђ. Миловановић. Од посланика, говорили су у његову корист Др. Драгољуб Аранђеловић и Др. Војислав Маринковић. Усвајајући њихово гледиште да члан 18 није противан Уставу, ми се нећемо ограничити на резумирање њихових аргумената, него ћемо, додајући њиховим аргументима своје, и дајући њиховим аргументима нешто прецизнију правну форму, покушати да саставимо што потпунију одбрану члана 18.

Пре свега, има два основна уставна начела која ишту да се судијама забрани кандидовање у месту службе. Једно је начело слободе избора, а друго, начело судске независности. Кандидовање судија у месту службе противно је слободи избора стога, што више или мање сваки бирач има посла код суда и у толико зависи од судије. Кад се један судија кандидује за посланика, бирачима је апсолутно немогућно не

водити рачуна о његовом службеном положају, и оцењивати га искључиво по његовим личним особинама и партијским везама; међу гласовима које добије, биће их увек доста које је добио благодарећи свом службеном положају. — Или, ако би се рекло да зависност бирача од судија није тако велика као што се замишља, онда треба имати на уму ту околност, да је сва изборна радња пре гласања стављена под надзор судске власти. Судови решавају о правилности бирачких спискова и потврђују кандидатске листе. Да ли се може очекивати од судија који су у исто време и сами кандидати, да ће потпуно непристрасно вршити те надзорне функције? И да ли може бити говора о слободи избора тамо где непристрасност оне власти која решава о бирачким списковима и о кандидатским листама, није ујемчена? Нека се судије кандидују на сваком другом месту, само не тамо где, по својој службеној дужности, имају да се старају о строгој законитости изборне радње, и где стога не смеју бити лично заинтересовани у резултату избора.

Кандидовање судија у месту службе противно је такође и независности судске власти. Судија који се кандидовао за посланика, зависи од оних којима има да суди: то су сада његови бирачи, који могу да му даду а могу да му не даду посланички мандат. Он не може да им суди строго по закону, кад од њиховог поверења и наклоности зависи успех његове кандидатуре. Под таквим околностима, кад судија мора да гледа да се допадне онима којима суди, судијска независност постаје празна реч. Јер, судијска независност не значи само слободу од притиска озго, него и слободу од притиска оздо.

Да уставна начела слободе избора и независности судске власти ишту да се судијама забрани кандидовање у месту службе, нико није ни у Скупштини спорио. Питање је било само у томе, да ли би се таква забрана могла сложити с текстом члана 98 У., који изречно допушта судијама примање посланичког мандата. Али, при решавању овог питања, треба имати на уму да су судска независност и слобода избора основна уставна начела, док члан 98 У. не садржи никакве прописе од начелне вредности. Према томе, ако би баш и било несагласности између тих основних начела и члана 98, ни у ком случају не би требало жртвовати та начела једном уском и буквалном тумачењу члана 98, него би, на против, требало наћи такво једно тумачење члана 98 које би га довело у сагласност с тим начелима. Али на овоме не желимо да се задржавамо, јер, по нашем мишљењу, текст члана 98 није такав да се због њега, баш и по једном буквалном тумачењу, не би могло забранити судијама кандидовање у месту службе.

Ми смо видели да је у Скупштини заступано и обрнуто мишљење, и да се ту тврдило да је члан 98 дао судијама неограничено право кандидовања, због чега се нигде, на

ни у месту њихове службе, њихово кандидовање не може забранити. Али ово мишљење почива на једној заблуди, — а то је, да је члан 98 признао судијама као таквима неко субјективно право које им никаквим специјалним законом не може више бити сужено. У ствари, члан 98 говори о томе ко може бити посланик, — а у једном модерном Уставу, кад је реч о томе ко може бити посланик, као и онда кад је реч о томе ко може бити бирач, не води се рачуна о класним и професионалним разликама које постоје између грађана. Пасивно изборно, као и активно изборно право, не признаје се овој или оној класи, одн. професији, него се признаје грађанима свих класа или професија, који извесне законске услове испуњују. Стога, ни код нас, не може се узети да су чланом 98 људи судијског реда добили неко право на вршење посланичке службе које се има сматрати као неприкосновено за обичног законодавца. Узети ствар тако, значило би претпоставити да су у нашем парламенту представљене поједине класе и професије, а не народна маса у свом јединству и неподељености.

Члан 98 није, дакле, дао судијама као таквима никакво право, — и зато је била сасвим неоснована тврдња да су судије повређене у једном свом уставном праву, кад им је забрањено кандидовање у месту службе. Смисао је члана 98 сасвим други. Полазећи од тога да је чиновничка служба несагласна с посланичким мандатом, уставотворац, у томе члану, изузетно допушта чиновницима извесних категорија, међу којима се налазе и судије, примање посланичког мандата. Због тога што је судијска служба постала сагласна с посланичким мандатом, ни једном се српском грађанину не може, само због судијске службе коју би иначе вршио, оспорити право на вршење посланичке функције.

Али, кад се члан 98 У. тако протумачи, какве противуречности има између њега и новог члана 18 ИЗ? Је ли ту судијску службу која је по члану 98 У. сагласна с посланичким мандатом, члан 18 ИЗ начинио с њиме несагласном? Ништа од свега тога. Признајући сагласност између судијске службе и посланичког мандата, члан 18 ИЗ само је прописао да се судија не може кандидовати у месту своје службе. Они посланици који су хтели доказати да је члан 18 ИЗ противан члану 98 У., морали су претпоставити да члан 98 садржи и оно чега у ствари код њега нема. На име, претпоставили су да је он, не само огласио судијску службу за сагласну с посланичким мандатом, него да је, у исто време, признао судијама неограничено право кандидовања. Међутим, из тога што је судијска служба сагласна с посланичким мандатом, ни по каквој логичкој нужности не следује да се судије могу кандидовати где год буду хтели. Ако је уставотворац допустио судијама да могу примити посланички мандат кад једном

буду изабрани, то још не значи да је прећутно допустио да се у сваком месту могу дати бирати. Они посланици који су тврдили да се ово друго подразумева у оном првом, аргументисали су овако. Кад је једном проглашена сагласност судијске службе с посланичким мандатом, судије су стављене у исти ред с обичним грађанима, — и могу се исто онако без икакве препреке кандидовати, као и обични грађани. Али, да би се овај аргумент могао примити, требало би доказати да су сви српски грађани којима је Устав признао посланичку способност, самим тим добили право да се кандидују где год буду хтели. То се пак доказати не може. Оним лицима која испуњују уставне услове за уживање посланичке способности, изборни закон није оставио неограничено право кандидовања. И на пр. по члану 92 ИЗ нико се не може кандидовати на више него на три места, из чега јасно изилази да признавање посланичке способности не садржи у себи признавање једног неограниченог права на кандидовање. Ако се, дакле, баш и узме да судије имају овако право кандидовања као и обични грађани, њихово право кандидовања не би се могло сматрати као неограничено. Као што се види из члана 98 ИЗ, право кандидовања обичних грађана може бити ограничено специјалним законским прописима; следствено, на исти начин може бити ограничено и право судија.

У скупштинској дискусији покушано је да се и из члана 96 У. извуче један аргумент противу нове редакције члана 18 ИЗ. Члан 96, који забрањује полицијским чиновницима кандидовање за народне посланике, не говори о судским чиновницима ништа. Зар из тога не изилази да је уставотворац држао да право кандидовања судских чиновника треба оставити без ограничења? — Али овај би закључак био уместан само онда, да је члан 96 забранио полицијским чиновницима кандидовање само у месту службе. Кад им је пак забранио кандидовање у свима изборним местима без разлике, онда се на основу тога што се у том члану судски чиновници не помињу никако, може извести само то, да уставотворац није мислио да судске чиновнике треба, као и полицијске, сасвим искључити из Скупштине. Забрањујући полицијским чиновницима не само примање посланичког мандата, него чак и кандидовање, и то у свима изборним местима без разлике, члан 96 У. лишио је полицијске чиновнике пасивног изборног права. Нови члан 18 ИЗ, пак, није судске чиновнике лишио пасивног изборног права, него им је само забранио употребу тога права у једном одређеном месту. Забрана из члана 18 ИЗ сасвим је друге врсте него забрана из члана 96 У, — и зато је неоснована тврдња да је законодавац прописао чланом 18 ИЗ једну врсту забране за коју би само уставотворац био надлежан.

Најзад, противу новог члана 18 ИЗ наводило се и то,



да је уставотворац хтео, да се за квалификоване посланике бирају представници локалне интелигенције, и да стога не треба забрањивати бирачима да узимају за посланике оне судије који се са службом налазе у њиховој средини. По нашем мишљењу, овакве се намере не могу уставотворцу приписивати. Из дебата у уставотворном одбору које су претходиле издавању Устава од 1888, изилази да су квалификовани посланици имали да буду нека врсте накнаде за горњи дом; према томе, по замисли уставотворчевој, квалификоване посланике требало је, јамачно, узимати из оних редова људи из којих би се, евентуално, и горњи дом имао саставити, — а то је из редова, не наше локалне, него наше највише интелигенције.

Остављајући на страну оне аргументе који су у скупштинској дискусији пали противу члана 18, ми налазимо да с тим чланом ствар стоји овако.

Тим чланом, законодавац није забранио судијама примање посланичког мандата, и стога тај члан не стоји у противуречности с чланом 98 У., који је судијску службу огласио за сагласну с посланичким мандатом. Допуштајући судијама примање посланичког мандата, законодавац им је само забранио кандидовање у месту службе, — и тиме их лишио пасивног изборног права у једном одређеном изборном округу. Ако би, дакле, члан 18 стајао у противуречности с којим чланом Устава, то не би било с чланом 98, него с члановима 94, 95, и 96, који говоре о томе ко има а ко нема пасивно изборно право, — и који не помињу ништа о томе да судије то право немају у месту своје службе.

Али, ми налазимо да чл. 18 ИЗ не стоји у противуречности ни с тим члановима Устава који говоре о случајима посланичке неспособности.

Сви случајеви посланичке неспособности које Устав предвиђа, јесу случајеви апсолутне а не случајеви релативне неспособности. Устав говори о томе која лица не могу *нигде* бити бирава за посланике, а не говори о томе која лица не могу *у извесним местима* бити бирава за посланике. Та посланичка неспособност која важи само за једно одређено место, није ствар од општег, начелног значаја; то је једно од оних детаљних питања која је природније да расправи законодавац него уставотворац.

По нашем мишљењу, уставотворац, који је предвидео само случајеве апсолутне посланичке неспособности, оставио је самим тим одрешене руке законодавцу у погледу релативне посланичке неспособности, — и, према томе, члан 18 ИЗ, који је за судије створио само једну врсту релативне, јер чисто локалне, посланичке неспособности, не би био противан Уставу.

Они који не би хтели примити ово мишљење, морали би се ставити на једно од следећа два гледишта.

(1) Разлика између апсолутне и релативне посланичке неспособности не постоји; има само једна врста посланичке неспособности: то је апсолутна. Ово гледиште које је у нашој Скупштини имало бранилаца (Н. Узуновић), и које само стога и помињемо, тешко је бранити. Оставимо на страну то што су апсолутна и релативна посланичка неспособност два различна појма која се сасвим лепо могу један од другог одвојити; главно је да је разлика између та два појма примљена и у позитивном законодавству. На пр. по француском законодавству, извесни чиновници, махом судеки и полицијски, лишени су пасивног изборног права искључиво у оном арондисману који спада у круг њихове надлежности. То је неоспорно један случај само релативне посланичке неспособности.

(2) Разлика између апсолутне и релативне посланичке неспособности, истина, постоји, али случаји релативне неспособности треба да буду предвиђени од уставотворца исто онако као и случаји апсолутне неспособности. Све што се тиче посланичке неспособности, па била она апсолутна или релативна, спада у искључиву надлежност уставотворца. Али ни ово гледиште није лако бранити. Кад се узме да се у Уставу помињу само случаји апсолутне посланичке неспособности; кад се узме да у Уставу нема ниједне речи на основу које би се могло извести да је уставотворац мислио резервисати за себе и ту релативну неспособност, преко које је иначе прелазило ћутке, — и најзад, кад се узме да релативна неспособност није једно од оних великих начелних питања која треба да буду расправљена пре од уставотворца него од законодавца, — кад се све то има на уму, онда је тешко прегреставити да уставотворац, који је питање о релативној посланичкој неспособности оставио нерешено, није хтео допустити ни законодавцу да га он, на свој начин, расправи. Што је главно, ако би се усвојило то гледиште да случаји релативне посланичке неспособности могу бити предвиђени само Уставом а не и обичним законом, онда би требало осудити не само нови члан 18 ИЗ, него заједно с њиме и оне друге случајеве релативне посланичке неспособности који су се још из раније, мимо Устав, увукли у изборни закон. Ми смо већ говорили о члану 92 ИЗ, који забрањује кандидовање на више од три места. Смисао је тога члана да онај ко се већ на три места кандидовао, самим тим губи пасивно изборно право у свима осталим местима. У тим местима он исто тако не може бити биран за посланика, као ни судија у месту своје службе. Ако се, дакле, члан 18 ИЗ мора осудити као неуставан, онда заједно с њиме треба осудити и чл. 92, јер и овај члан ствара, мимо Устав, један несумњив случај релативне посланичке неспособности. Члан 18 био је нападан у нашој Скупштини, као да би доносио собом нешто ново, — као да се до њега

сматрало да она лица која испуњују уставне услове за уживање пасивног изборног права, могу то право употребити у сваком изборном месту. Међутим, много пре тога члана, код нас је преобладало сасвим супротно гледиште, а то је, да специјални закон не може, истина, одрећи пасивно изборно право онима који испуњују уставне услове, али да им може ускратити његову употребу делимично, на овом или на оном месту.

Слободан Јовановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

## СУДСКА ХРОНИКА

### Јудикатура по §. 471. Грађанског Судског Поступка.

— НАСТАВАК —

Болнички трошкови према Закону о уређењу санитарске струке наплаћују се кратким путем. Немаштина за плаћање болничких трошкова сасвим је засебне природе од немаштине регулисане у Закону о таксама и има да се цени према Закону о уређењу санитарске струке и о чувању народног здравља и распису Господина Министра Унутрашњих Дела од 11. априла 1881. год., СБр. 1230. (Санитетски Зборник, књ. 2., стр. 1.). По овоме распису немогућност плаћања болничких трошкова доказује се општинским уверењем које треба да је издато у смислу тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. и тач. 11. Правила Министра Правде од 4. фебруара, 1874. год., Бр. 354., за извршење реченог закона. — О. о. 20. маја, 1904. год., Бр. 4250.

Одредба тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. која се као изузетак од општег правила мора најстроже да тумачи, има да се примени само на државне чиновнике, а не и на чиновнике приватних установа (као н. пр. новчаних завода), те с тога предмет забране може бити цела њихова плата. — О. о. 7. маја, 1904. год., Бр. 4713.

У тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. законодавац је заштитио земљоделцу пет дана земље и кућу са зградама и плацем до једног дана орања, како од оних приватних поверилаца чије су тражбине постале после 1. јануара, 1874. год., тако

и од оних свих поверилаца, чије су тражбине постале пре 1. јануара, 1874. год., али не проистичу из јавних исправа или приватних исправа, које су најдаље до 1. априла, 1874. год. поднете власти ради одостоверења датума. Ова је наредба јавног карактера и на њу је суд дужан по званичној дужности да пази. — О. о. 10. јануара, 1904. год., Бр. 8935.

За личну обавезу једног задругара не може се ставити забрана на имовину задруге као правног лица према тач. 1. § 471. Грађ. Суд. Пост. — О. о. 11. октобра, 1904. год., Бр. 9433.

Према тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. бир као плата свештеникова не може цео да буде предмет обезбеђења, већ само једна четвртина односно половина. — О. о. 15. октобра, 1904. год., Бр. 9667.

Према тач. 6. § 471. Грађ. Суд. Пост. не може се добити забрана на срески прирез, кад је по среском буџету тачно одређено на шта ће се прирез утрошити, да би среска власт могла вршити потребне дужности које јој у делокруг спадају и тиме постигла јавне циљеве. — О. о. 13. децембра, 1904. год., Бр. 11804.

У погледу издржања које отац — чиновник — било по пресуди било по пристанку има да даје својој деци, при тражењу забране, нема места примени тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. пошто је, према §§. 800., 115., 116., 118. и 119. Грађ. Зак. то његова природна и законска обавеза. — О. о. 10. фебруара, 1905. год., Бр. 1333.

Кад се земљорадник чије је имање продато брани тиме да он има пунолетног сина у задрузи, и да ни са продатим имањем нема онолико земље колико му закон на две пореске главе штити, онда је суд према тач. 4. § 471. у вези са тач. 1. § 501. Грађ. Суд. Пост. дужан да по званичној дужности прибави од надлежне власти уверење о броју пореских глава и остатку имања таквог земљорадника. — О. о. 30. септембра, 1905., Бр. 7602.

Кад по чл. 127. и 130. Закона о општинама, општина саставља буџет за сваку годину, т. ј. годишњи прорачун општинских прихода и расхода, и кад је извесан приход (на пр. касапска аренда) предвиђен и унет за издатке по појединим буџетским позицијама, ради којих тај приход и постоји, те без њега општина као политичка установа и власт не може уредно функционисати, онда се према §. 471. у вези

са § 2. Грађ. Суд. Пост. на тај приход тражено обезбеђење не може ни да стави. — О. о. 6. септембра, 1905. год., Бр. 8396.

Према целокупном наређењу тач. 11. Правила Господина Министра Правде од 4. фебруара, 1874. године, Бр. 354. код тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост., уверење општинског одбора мора бити потврђено и од надлежне полиц. власти како што се тиче истинитости потписа и печата, тако и саме садржине, иначе такво уверење према §. 187. Гр. Суд. Пост. не може имати карактер јавне исправе — О. о. 22. априла, 1906. год., Бр. 4327.

Истина да се с погледом на величину дуго може по тач. 7. §. 471. Грађ. Суд. Пост. узети у попис и половина плате чиновника, али се та одредба законска не може проширивати и на пензију, јер се у њој пензија и не спомиње; то у толико пре, што пензија може да буде знатно мања од плате. Одредба другог одељка тач. 7. §. 471. Грађ. Суд. Пост. не мења овакав смисао, пошто се она односи на случајеве где дужник сам у споразуму са повериоцем ставља забрану на пензију, а не на случај где сам поверилац тражи обезбеђење. — О. о. 3. августа, 1906. год., Бр. 7061.

Пропис т. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. о заштити, односно о забрани отуђења извесне количине земље, не односи се на сва лица без разлике пола и старости, већ се односи само на порез плаћајуће главе, у које према чл. 71. Закона о непосред. порези долазе само мушка деца, становници Србије, који су навршили двадесет прву годину, а жене по изузетку, ако воде самосталну радњу, иначе не. — О. о. 18. августа, 1906. год., Бр. 7671.

За издржање женино, може се чиновнику ставити забрана и на другу половину плате. — О. о. 29. септембра 1906. год. Бр. 9130.

Не може се према времену задужење ценити да ли је неко био земљоделац или не и да ли је продајом његовог имања повређен пропис § 471. Грађ. Суд. Пост., кад се из првога става § 471. Грађ. Суд. Пост., у коме се вели: „за извршење пресуде не могу се изети у попис“ и јаснога текста тач. 4. а. истога законског прописа и тач. 12. Правила Министра Правде од 4. фебруара 1874. год., № 354. на против види, да је односно питања: да ли је дужник земљоделац и да ли као такав има права на благодејање из т. 4. а. § 471.

Грађ. Суд. Пост. меродавно време када је имаће дужниково ради извршења осуде судске, од стране извршне власти у попис узето. — О. о. 8. јануара, 1907 год., Бр. 169.

Тач. 4. а. § 471. Грађ. Суд. Пост. не односи се и на воденице и делове у њој, већ на куће за становање и остало у њој поменуто. — О. о. 12. јануара, 1907. год., Бр. 790.

По чл. 4. Закона о општ. кошевима, храна — кукуруз или бело жито — која се налази у општинским кошевима, не може се узети у попис нити бити предмет залогa. — О. о. 31. јануара, 1907. год., Бр. 1082.

Истина да се издржавање које ко има по закону давати има наплаћивати ма из које половине плате, — али ово важи само о актуелном издржавању, а не и о оном које је неко дужан дати неком на име издржавања у прошлости. Јер кад ималац права на ту алиментарну обавезу, није на време тражио да то своје право обезбеди, онда се његово право за то прошло време, претворило у облигационо право, које као такво не може да буде обезбеђено и другом половином плате или пенсије. — О. о. 7. фебруара, 1907. год., Бр. 1527.

Уверење у смислу тач. 4. а. § 471. Грађ. Суд. Пост. потребно је земљораднику само у случају отуђења, али не и у случају задужења. — О. о. 8. маја, 1907. год., Бр. 5299.

И на председника општине распростире се благодејање из т. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост., те се и њему не може узабранити цела плата. — О. о. 24. августа, 1907 год., Бр. 8725.

Заштиту тач. 4. а. § 471. Грађ. Суд. Пост. уживају она лица која су земљоделци у моменту када се имаће узима у попис за наплату дуга, а сасвим је равнодушно њихово занимање у моменту задужења. — О. о. 6. октомбра, 1907. год., Бр. 9465.

Кад по Чл. 3. и 9. Закона о окружним, среским и општинским буџетима има нарочити буџет за сваку годину и кредити одобрени буџетом расхода за извесне потребе, могу се употребити само на те потребе; онда према тач. 6. § 471 у вези са § 2. Грађ. Суд. Пост. нема места забрани на прирез срески, без кога срез не може да функционише и својим дужностима да одговара, сем кад потражилац забране поднесе доказ о томе да у среском буџету постоји кредит и за издатке по каквом он тражи забрану у величини кредита. — О. о. 18. септембра, 1907., Бр. 9744.

Према тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. у вези са § 2. Грађ. Суд. Пост. забрана може да се стави највише на четвртину пензије удовице чиновникове, јер се у првом одељку тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. предвиђа само да се може задржати половина плате, а не и пензије, а по другом одељку исте тачке половина пензије може се узети само онда, ако би дужник то одобрио или у залогу дао. — О. о. 17. новембра, 1907. год., Бр. 12440.

Кад је у чл. 128. Закона у општинама и чл. 38. Закона о окружним, среским и општинским буџетима општински прирез предвиђен као општински приход и кад је он у напред одређен за издатке по појединим буџетским позицијама ради којих он и постоји, те без њега општина као политичка установа не би могла уредно функционисати, онда се, према тач. 6. § 471. у в. са §§ 2 и 380. Грађ. Суд. Пост. и чл. 134. Закона о општинама, на општински прирез не може ни да стави забрана. — О. о. 3. децембра, 1907. год., Бр. 13031.

По смислу чл. 7. и 11. Закона о осигуравајућим друштвима, забрани за имовину осигуравајућег друштва, а за обезбеду суме, нема места. — О. о. 11. јануара, 1908. год., Бр. 311.

При хипотековању земљорадникових добара не тражи се доказ да земљораднику остаје још довољно земље према тач. 4. а. § 471. Грађ. Суд. Пост., него се доказ о томе тражи само при отуђивању земљорадникова имања као и при узимању у попис од стране власти у циљу продаје, а изузетно и при задужењу земљорадника код јавних каса у нужди због каквог елементарног случаја. — Нач. о. о. с. 22. септембра, 1908. год., Бр. 7613.

Суд не може расправити спорно питање о неуредности јавне продаје пре, него што у смислу расписа Господина Министра Правде од 1. децембра, 1886. год., Бр. 5268 (Зборник 42., стр. 310.) по званичној дужности извиди и прибави доказе о томе, да ли жалиоцу сем продане њиве, остаје онолико земље колико му штити пропис члана 107. закона о непомредној порези, пошто је заштита, која је овим законским прописом дата земљоделцу, према своме циљу да овај сталез сачува од немаштине и пропасти, јавног карактера и тиче се општег интереса. — О. о. 25. фебруара. 1908. год., Бр. 1675.

И општински писар врши јавну службу, те се с обзиром на тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. не може ни његова плата цела узабранити. — О. о. 5. марта, 1908. год., Бр. 2905.

За оцену питања о остатку земље од важности је једино моменат задужења, а не моменат ексекутивне наплате. Према тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. земљоделац, тамо означено имаће не може ни продати нити на ма који начин отуђити, — па како задужење имања само по себи представља једну врсту отуђења истога, то се има узети, да га је сопственик још у томе моменту отуђио био, те се и могућност отуђења има према томе моменту дацени. — О. о. 26. маја, 1908. год., Бр. 5321.

У § 481. Грађ. Суд. Пост. побројане се ствари које су појединим лицима и непокретно имаће које се земљоделцу не може продати за приватна потраживања; али је у последњој алинеји овога законског прописа предвиђено да се и ствари, иначе законом заштићене од продаје, могу продати ако се по пресуди има подмирити штета, коју је кривац учинио злочиним делом, преступљењем или иступљењем или преступљењем учињеним намерно. Те ствари, које се у овим случајевима могу продати, ма да су иначе заштићене од продаје, побројане су у тачкама 4., 5. и 6. § 471. Грађ. Суд. Пост., јер се на ове тачке позива последњи одељак поменутог законског прописа. У побројаним тачкама помињу се само ове ствари: рукоделчев алат, тач. 4; свакој мушкој глави извесно оружје, тач. 5.; и официру, чиновнику, правозаступнику, лекару и т. д. оружје, књиге, инструменти и потребне справе за њихов рад. Као што се, дакле, види овде се нигде не говори о непокретном имању, које је земљоделцу заштићено од продаје за приватна потраживања, да ли се и оно може продати у случајевима предвиђеним последњом алинејом § 471. Грађ. Суд. Пост., међутим то још не значи да је оно од тога изузето. Шта више у тач. 16. Правила Господина Министра Правде од 4. фебруара, 1874. год., додатих тач. 4. § 471 Грађ. Суд. Пост., изриком се вели (а овај је пропис доцнијега датума од последње алинеје § 471. Грађ. Суд. Пост.) да се у оваквом случају на земљорадничково непокретно имаће ово благодетење не распростире. — О. о. 22. новембра, 1908. год., Бр. 13057.

Чл. 107. Закона о непосред. порези само је ограничење § 471. Грађ. Суд. Пост., кад је у питању наплате порезе, те



се и о њему при продајама мора водити рачуна по званичној дужности, тако, да земљоделац не остане без ичега, ма се продаја и за порез вршила. — О. о. 18. децембра, 1908. год., Бр. 14189.

Пропис тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. који од наплате приватних потраживања штити чиновничку половину плате, има за циљ не само да чиновнику обезбеди егзистенцију, која је за правилно вршење државне службе неопходна, него и да осигура егзистенцију његове породице, односно оних чланова исте, које би дотични чиновник по закону био дужан издржавати и о њима старати се. Према томе, кад је муж према § 189. Грађ. Зак. дужан издржавати своју жену, а ова му је дужност законом стављена на терет и за децу његову према §§ 115, 116, 117 и 118. Грађ. Зак. и када и онај чиновник, коме би једна половина плате била узабраћена за рачун приватних поверилаца, није ослобођен ове дужности према жени и деци у случају заједничког живота, онда је логичка последица овога та, да се ове дужности не може ослободити ни онда, у случају кад је заједнички однос између њих престао и кад је он и у том раздвојеном животу на издржавање осуђен. Онда се ово потраживање издржања не може сматрати као потраживање лица, која у обезбеђеној половини после никаквог права ни удела немају, те се овакво издржавање може наплатити и из друге половине мужевљеве, односно очеве плате. — О. о. 9. маја, 1909. год., Бр. 5520.

Пропис § 471. Грађ. Суд. Пост. не може се тако разумети да земљоделцу и приликом извршења наплате дуга мора остати довољно земље за све пореске главе, које се у томе времену нађу у заједници са њиме, већ на против да је он имао у времену задужења довољно земље по закону, с погледом на његов задружни однос у то време. Ово се мора узети овако зато, што законодавац у поменутом законском пропису наређује, да земљоделац не може ни задужити ни отуђити испод шест дана обрања земље, из чега излази да се још приликом задужења земљоделчевог мора пазити на то да ли њему остаје довољно земље, јер је и задужење једна врста отуђења. — О. о. 25. маја, 1909. год., Бр. 6185.

Километража, која се даје службеницима железничким, даје им се по члану 66. Закона о уређењу железничке дирекције, ради бољег вршења службе и као награда за путо-

вање железницом, дакле, не као стална плата, те с тога не може бити предмет забране, јер им се даје као потреба за проведено време на путовању. — О. о. 25. маја, 1909. год., Бр. 6212.

Пропис тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. који од наплате приватних потраживања штити чиновнику половину плате његове има за циљ не само да обезбеди личну егзистенцију дотичног чиновника, него и опстанак оних чланова његове породице, које је он по закону дужан издржавати и о њима старати се, јер је обезбеђење ових чланова неопходно за правилно вршење државне службе од дотичних чиновника, као и обезбеђење личног опстанка дотичног чиновника. Према томе, кад је по §§ 115, 116, 117 и 118. Грађ. Зак. отац дужан да издржава своју децу, и кад се ове дужности не може ослободити ни онај чиновник, чија би прва половина плате већ узабрањена била, у случају да се његова деца код њега на издржању налазе, онда је логичка последица овога та, да се он ове дужности не може ослободити ни онда, кад би на издржавање свога детета био осуђен, а за време док се исто код матере на васпитању и неговању буде налазило. Дакле овакво се издржање не може сматрати као потраживање лица, које у обезбеђеној половини плате, разуме се, под претпоставком, да је прва половина плате већ узабрањена нема удела. — О. о. 13. маја, 1909. год., Бр. 5783.

По тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. у в. са чл. 11. и 12. Правила Господина Министра Правде одштампаних испод текста овога законскога прописа заштита тамо означене имаовине земљоделцу, односи се само на права приватних лица, која би имала ту последицу да земљоделца лише својине и неограниченог уживања тамо означене имаовине, а не и на она права која немају ове последице. Право залогe није такво, да би било од штете по тужиочево благодејање, без обзира на то што залогa у опште представља у неколико и само отуђење јер служи циљу наплате, пошто то право залогe не може бити реалисано док се стање ствари не буде изменило, те је као такво без икаквог утицаја на поменуто земљорадничково благодејање, и као такво не може на основу § 471. Грађ. Суд. Пост. бити оглашено за неважеће. — О. о. 19. октобра 1909. Бр. 11309. — О. о. с. 14. новембра, 1909. год., Бр. 11829.

Кад примање дужника на које се тражи забрана не представља његову редовну плату нити проистиче из каквог његовог редовног сталног дохотка, већ му исто припада као заступнику државе при шумској комисији за ограничавање шума, за његов рад ван места његовог службовања, а које му се даје по чл. 7. Закона о шумама, — те с тога тај додатак дужников не може бити предметом забране по чл. 10. Закона о трошковима управних власти, с обзиром још и на то, што дужник не би могао функционисати, као заступник државе при реченој комисији, кад би му се ова његова награда за тај његов рад узабранила. — О. о. 21. октобра, 1909. год., Бр. 11428.

Наређење тач. 4. а. Грађ. Суд. Пост. карактера је јавно-правног, изазвано потребом, да земљорадник не остане без своје земље. Према томе, при сваком отуђењу земље, од стране земљорадника мора се имати поуздан доказ, да земљораднику остаје још онолико земље, колико му се тим законским прописом тражи. Кад је општинска власт сваком сопственику најближа власт, а и најпознатија са његовим стањем и приликама, то је најприродније, да доказ односно уверење о остатку земље издају општинске власти, које и иначе у случају преноса врше премер земљишта и потврду тапија. Ово тим пре, што оне и по Закону о општинама — тач. 4. чл. 97. издају уверења о имовином стању својих становника. Потврда тих уверења од стране полицијске власти потребна је већ из тога разлога, што је она надзорна власт над општинском влашћу, те је, као таква, законом позвана да утврди аутентичност њихову. Ипак у овом случају где јавни интерес има тако велику улогу, не сме се улога полицијске власти ограничити само на потврду истинитости потписа и печата општинске власти. Зато је судска практика, сагласна са реченим Правилима министровим, за све време од кад је овај закон тражила: да полицијска власт утврди истинитост и саме садржине тога општинског уверења, на име да каже: да се о истинитости садржине и сама уверила. Потредно је пак одмах казати, да то не значи дужност полиц. власти да у овом случају и сама увек ради оно што је и општинска власт радила, на име да и полицијски чиновник увек изврши премер остале земље земљорадникове. То би било непотребно вршење двапут једног истог посла, нити би полицијска власт могла

да стигне за све то. Довољно је оставити њој да сама бира пут и начин, којим ће се у конкретном случају уверити о истинитости садржине уверења о остатку земље. Пре свега она ће се о томе уверити саслушањем лица која су уверење издала, затим и другим потребним испитивањем па ће се уверити и као истинито у садржини потврдити, ако јој ни после свега тога, ништа не даје повода за сумњу о томе, а тек кри појави какве сумње учиниће се премер земљишта и у присуству полицијског чиновника. Потврда истинитости садржине од стране полицијске власти има, дакле, тај значај: да полицијска власт пропитивањем и својим сазнавањем није открила ништа што би дало повода за сумњу, него је све говорило за истинитост свега што се уверењем тврди. На том гледишту судска практика је увек остајала при примени овог законског прописа, па и онда кад је тражила да полицијска власт у потврди каже, да истинитост садржине тврди и по своме личном сазнању, јер ово „лично сазнање“ не значи и премер извршен баш полицијским чиновником, који то тврди, пошто се лично сазнање може прибавити и иначе. Са ових разлога за тачно вршење тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост. потребно је: да општинско уверење о остатку земље земљорадника буде издано од стране кмета и три одборника општинска и потврђено полицијском влашћу која ће тврдити како истинитост потписа, тако и да се сама уверила о истинитости садржине таквог уверена. Таква потврда потребна је и за уверења, да неко од земљоделства не живи. — Нач. О. о. с. 5. јануара, 1909. год., Бр. 12748.

Пропис тач. 4. § 471. Грађ. Суд. Пост., који земљоделцу штити извесну количину земље од наплате приватних потраживања, има циљ да земљоделца сачува од немаштине, а с обзиром на овакав циљ и на то, да се наређење његово не може изменити ни вољом интересованих лица. Ова се заштита појављује као истанова јавнога карактера о којој су судови позвани да по званичној дужности и у свако доба воде рачуна. Према таквој природи ове заштите, није тачно гледиште, да је на расправу питања о остатку земље без утицаја то, да ли дужник — земљорадник у времену продаје има довољно земље по закону, већ да се довољност земље има ценити само с обзиром на стање ствари у моменту задужења односно отуђења, јер кад стање у времену извршења

у већини случајева није и не мора бити једнако са оним, које је у времену задужења постојало, а међутим у природи је ствари, да се ова заштита само извршењем повредити може, пошто уговори без реализања исту заштиту не вређају, онда се при оцени питања о остатку земље само овај моменат мора и имати у виду. — О. о. 14. априла, 1910. год., Бр. 4590.

По § 471. Грађ. Суд. Пост. забрањује се земљоделцу да може пет дана ораће земље и кућу са плацем до једног ораћа, продати или ма којим начином отуђити, из чега се јасно види, да је законодавцу био циљ, да земљоделцу тај део заштити тако, да му исти увек остане ради обделавања, како би отуда могао себе и своју породицу издржавати. Уживање овог законског минимума имања, које се земљоделцу штити, има се схватити тако, да оно буде изражено у прибирању прихода са тога дела земљишта, управо онако, као што и сама земља која се обделава, по природи својој користи земљоделцу пружа, дакле периодично и с времена на време. Дугогодишњи закуп искључује сасвим испуњење овога циља постављеног у горњем законском наређењу, јер он по самој својој природи и времену трајања, искључује овакво уживање закупног добра, какво је изражено у § 471. Грађ. Суд. Пост., а на име, њиме је искључено периодно прикупљање прихода са дотичног имања, и земљоделац је лишен за сво време трајања закупа, обделавања његовог, што се дотичним законским прописом никако није хтело. Да сама новчана накнада, која би у закупној цени изражена била, не представља тај начин уживања какав је законодавац имао у виду установљавајући ову законску одредбу, потврђује се и тиме што по 7. ставу истог § 471. Грађ. Суд. Пост. и за случај да земљоделцу од овог имања исто за порез, прирез и т. д. продато буде и по наплати тога извесна сума преостане, ипак се њему не предаје, већ му се наређује, да за тај новац друго имање купи, дакле, ни у том случају, кад му се већ имање у новац претвори, не дозвољава му се, да без имања остане, већ за претеклу суму мора набавити друго имање, па ма како малу вредност оно представљало, што нарочито илуструје намеру законодавчеву, да земљоделцу осигура и на уживање пружи у сваком случају извесан део земљишта, а не какав новчани еквивалент, који би он за његово неживање од другога добити могао. — О. о. 10. јануара, 1911. год., Бр. 262.

Кад је законодавац у тач. 7. § 471. Грађ. Суд. Пост. изриком наредио да се за извршење пресуде односно решења не може узети у попис „више од четвртине плате чиновника“, онда је самим тим јасно и категорички наређено, да се од онога што се даје чиновнику преко тога ма у ком виду, не може ништа узети у попис, специјално додаток на учитељску квартирину не може бити предмет приватних забрана ни по својој природи, јер се она по чл. 10. Закона о народним школама има давати редовно у натури, а тек изузетно, кад општина нема станова, у новцу; а та изузетност не може да промени карактер овога додатка, који је намењен бољем вршењу саме службе, а није установљен као награда за службени рад; то у толико пре, што се по чл. 10. Закона о трошковима управних власти на додатке чиновничке не може ставити забрана, а по смислу чл. 34. овога закона и учитељи се равњају државним чиновницима, јер им се накнада путног и селидбеног трошка рачуна као и државним чиновницима. — О. о. 1. фебруара, 1911. год., Бр. 1420.

Законодавац нигде у § 471. не говори о задужењу, већ само о отуђењу. Он, дакле, у том свом наређењу мисли на актуелну, а не на пређашњу имовину земљоделца, па према томе и регулише поступак извршне власти (аргументат: „за извршење пресуде не могу се узети у попис.“) Зашто је законодавац тако учинио, види се из Правила Г. Министра Правде од 4. фебруара 1874. Бр. 354. (Зборник XXVI, стр. 14.), прописаних за извршење закона о коме је овде реч, и на предлог којег је Министра тај закон и донесен, где се, у тач. 10 (други одељак), изрично вели: „да је дух закона да земљоделац не остане без куће и земље“. На тај се начин наређење § 471. Грађ. Суд. Пост. појављује као једна заштитна мера, установљена против економског пропадања земљорадника, па с тога оно треба да буде примењивано тако, како ће ју сваком случају показивати подједнако дејство, што не би било ако би се оцена о минимуму управљала према имавном стању земљорадника из времена задужења, јер би тада ова заштитна мера, установљена у јавном интересу, зависила од појединих евентуалности, а нарочито од добре воље дужника: колико ће задужити, и повериоца: колико ће дуго оставити тај дуг ненаплаћен, а тога код принципијелних питања не може бити. Овако тумачење § 471., истина, није

у складу са интересима поверилачким, али, као што је речено, економско-политички разлози траже од законодавца да не води бригу о онима који свој сувишак дају другоме на приплод, већ траже од њега да се стави у заштиту оних којима прети опасност да остану без минимума имања, потребног за живот, јер би, иначе, дошло у питање опште благостање народа. Потврда за овако схватање намере законодавчеве, тражене у § 471. налази се у поменутих Правилима Господина Министра Правде, у чијој се т. 12. (одељку четвртог) изрично вели: „законодавац није напред о задужењу говорио, јер је оставио да приватни повериоци сами воде бригу о томе, колико који дужник има имања и да ли који има и таквог имања, које се, на случај ако се зајам учини, па се на време дуг не плати, у попис може узети“. На основу изложеног по духу § 471. Грађ. Суд. Пост. у смеру који је законодавац овом установом хтео постићи, судска оцена о остатку земље треба увек да се врши по имовном стању земљорадника у времену кад се предузима извршење пресуде за приватна потраживања, односно по времену кад земљоделац код суда приступа отуђењу непокретног имања, односно по времену кад се подигне тужба за испуњење или раскид уговора о куповини и продаји земље. — Нач. о. о. с. 20. априла, 1911. год., Бр. 5445.

Тачком 4. а. § 471. Грађ. Суд. Пост. и тач. 12. Правила Министра Правде од 4. фебруара 1874. год., Бр. 345., прави се разлика између задужења земљорадникових код приватних лица и задужења његових код јавних каса, те се у првом случају говори о узимању у попис земљоделчевог имања за извршење пресуде и о продаји и другим начинима отуђења истог имања, а у другом случају помиње се и задужење земљорадничково и то само код јавних каса, у нужди због каквог елементарног случаја, када му се допушта да може задужити и све своје имање, па и оно што му у првом случају закон од отуђења штити, — изузев само два дана земље и кућу са кућиштем. У првом случају, т. ј. код задужења земљорадничковог код приватних лица, као што се изрично помиње у т. 12. пом. Правила, — законодавац је оставио, да приватни поверитељи сами воде бригу о томе да ли и колико њихов дужник има имања и да ли му се исто може узети у попис ако им на време дуг не плати. За овај случај, као и кад

дужник хоће да прода или на који други начин отуђи своје непокретно земљиште, вреди начелна одлука опште седнице Касационог Суда од 20. априла ове год. Бр. 5445. по којој судска оцена о остатку земље треба да се врши по имовном стању земљорадника у времену, кад се предузима извршење пресуде за приватна потраживања, односно по времену, кад земљоделац приступа код суда отуђењу непокретног имања или кад се подигне тужба за неиспуњење или раскид уговора о куповини и продаји земље. А само у другом случају, код задужења земљорадничког код јавних каса, законодавац се побринуо и наредио, да се питање о остатку земље и о могућности наплате јавних каса пречисти још при самом задужењу, наредивши у последњем одељку тач. 12. пом. Правила, да је земљоделац дужан претходно да докаже, на начин означен у тач. 11. а., б. и в. пом. Правила, да се налази у нужди и да преко оног добра, које жели задржати, има још два плуга земље и кућу са плацем, сматрајући овако задужење као јавно самом отуђењу. Овог истог гледишта држао се законодавац и при доношењу Закона о уређењу Управе Фондова што се види из чл. 16. пом. закона (у в. са чл. 8. и 12. в. правилника Управе Фондова) по коме земљоделци, који траже зајма од Управе, морају поднети доказ и о томе, да им је, поред имања које нуде у залогу Управи, остало још онолико имања, колико им се по пропису тач. 4. § 471. Гр. Суд. Пост. изузима од извшења и продаје. На ово имање Управа не даје зајам, али и на њега ставља интабулацију. Из свега напред изложеног јасно се види, да је законодавац пом. законским прописом хтео да сачува од могућности штете јавне касе и Управу Фондова, наредивши да се код њих још у моменту самог задужења пречисти питање о могућности наплате њиховог потраживања, како услед доцније измењеног имовног стања дужничког и доцнијег прираштаја пореских глава у његовој породици, не би наступила немогућност наплате, услед тога и оштећење јавних поверилачких каса, које због разгранатих послова својих, многобројности својих дужника и компликованости своје администрације, не би биле у стању да воде рачуна о пом. изменама стања својих дужника, као што су то у могућности приватни повериоци земљорадничкови. Према изложеноме, у случају кад је поверилац јавна каса — Управа Фондова — судска оцена у остатку земље по § 471.



Гр. Суд. Пост. треба да се врши по имовном стању земљорадничковом у моменту самог задужења његовог код јавне касе, а не у времену извршења пресуде за наплату истог потраживања. — Нач. О. о. с. 5. августа, 1911. год., Бр. 9182.

По тач. 7. §. 471. Грађ. Суд. Пост. више од половине плате односно пензије, не може се у попис узети, баш и да сам дужник одобри, сем случаја предвиђеног у § 58. Зак. о чиновн. грађ. реда. Кад дакле сам закон нарочито наглашује, да само у случају § 58. Зак. о чиновн. грађ. реда може бити речи о обустављању већег дела чиновничке плате, и ни у ком другом случају више од половине, онда је јасно, да је смисао тога законскога прописа тај, да чиновнику у сваком случају сем горепоменутог изузетка, има остати једна половина плате неокрњена, што се даје правдати и јавним интересом, јер се чиновник, имајући на овај начин обезбеђену половину плате, за издржавање своје и своје породице, може посветити пословима државне службе. — Са наведенога, јасно је, да се ни порез ни проценат за удовички фонд не могу задржавати од оне половине плате, која је чиновнику загарантована напред поменутиим законом од сваког пописа, јер сем случаја §. 58. Зак. о чиновн. грађ. реда, закон није предвидео друге случајеве, да се и ова половина плате може оптеретити каквим наплатама. И држава дакле за порез и пенциони фонд за проценат појављују се као повериоци, према којима чиновник стоји у обавези по самом закону, те се и обуставе за њихов рачун имају извршивати као и све друге обуставе уговорних поверилаца, т. ј. из оне друге половине, која чиновнику није заштићена. То пак, што је у закону казано, да ће се друга половина плате моћи употребити за измирење приватних поверилаца, не значи, да ови имају права на целу ту другу половину плате, без обзира на претходне тражбине, као што су порез и поменути проценат, већ само то, да закон ту другу половину чиновнику не штити и не брани од пописа за његове обавезе, па биле оне ма какве природе, јер нигде у закону није изречно казано, да једна половина плате припада повериоцима приватним за њихово измирење, као што је, према напред наведеном, казано, да се сем случаја из § 58. Зак. о чиновн. грађ. реда, једна половина плате не може чиновнику обуставити ни у попис

узети. Према томе јасно је: да се порез, који чиновник плаћа и проценат за пенциони фонд за удовице и децу умрлих чиновника, имају обустављати и наплаћивати из оне половине плате чиновничке, из које се врше обуставе за приватне повериоце, тако да једна половина систематске плате чиновничке остаје њему неокрњена за изражавање његово и његове породице. — Нач. о. о. с. 6. фебруара, 1910. год., Бр. 1462<sup>3</sup>

---

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

**Ungarische Rundschau für historische und sociale Wissenschaften.** Unter Mitwirkung von Victor Concha, Josef Hampel, Ludwig von Tallóczy herausgegeben von Prof. Dr. Gustav Heinrich, Generalsecretär der ung. Akademie der Wissenschaften, I. Jahrgang, Heft Januar und April 1912. Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot.

Како се из горњег натписа види, др. Густав Хајарих хоће горњим књигама, да покаже вредност мађарског народа, а нарочито да изнесе научне и социјалне тежње мађарског народа у прошлости и садашњости. Једном речју мађарски научењак у друштву са осталим мађарским научењацима и виђеним људима хоће запад и исток да упознају са својом културом, јер држе да је Угарска и за запад и за исток terra incognita, а због тога не баца кривицу на друге, него на саме Мађаре, који нису довољно обавестили иностранство о себи. — На томе је нешто учинила т. зв. „Угарска ревија“, која је у своје доба излазила, али је брзо и престала. Горње књиге хоће да наставе онде, где је „Угарска ревија“ престала, па се издавалац нада, да ће он са својим друговима бити боље среће. А нарочито је намера тога подузећа, да „расправљају важне моменте из прошлости и садашњости Угарске и да расветле тамне проблеме, о којима су мишљења подељена, а полемика као таква далеко је од њих, већ исправљање чињеница, што ће да чине не само у свом интересу, већ у интересу опће човечије науке.

Садржај у обема свескама је обилан и разноврстан. Највећи део су расправе, а мали део је намењен књижевним прилозима намењеним немачкој литератури. У једној и другој свесци има прилога угледнијих личности мађарског народа. Ту је професор Г. Молнар, куријални судач др. Торнај, тајни саветник Берзевици, дворски саветник др. Г. пл. Тереји, професор Х. Марцали, гроф Јулије Андраши, тајни саветник Јулије пл. Влашић, одсечни шеф Лудвиг пл. Талоци.

Кад би сав садржај обеју свезака изнели, далеко би нас одвело, па ћемо да нагласимо само неке расправе. Тако истичемо расправу куријалног суда др. Фодора: Die neue ungarische Zivilprozessordnung (нови угарски цивилни парнични ред), проф. Х. Марцалија: Hexenprocesse in Ungarn (процеси у Угарској против вештица), па интересантну расправу грофа Авдрашја: Ungarn's rechtliche Selbstständigkeit von 1526 bis 1715“ (Правна самосталност Угарске од 1526 до 1715 год.). Исто тако важна је расправа Јулија пл. Влашића: „Die rechtliche Natur des G. A. XII. 1867.“ (правна страна [природа] зак. чл. XII. из год. 1867.), Берзевицијева расправа у обема свескама: „Das übernatürliche Element in Shakespeares Dramen“ (надприродни елемент у Шекспировим драмама), но још недовршена и т. д. Све су расправе писане озбиљним, научним тоном. Као специјалитет расправе Јулија пл. Влашића износимо, да он назива „институционалном персоналном унијом“ Аустро-Угарску, док ју је чувени мађ. државник

Деак називао „реалном унијом“ насупрот тврдњи проф. Лусткандла, да је А.—У. савезна држава (Bundesstaat). „Реалном унијом“ сматрају А.—У. и проф. Јелинек, Хауке и Бернацик, док проф. Данчер—Колерсберг и Тецлер пристају уз мишљење Лусткандлово. Тецлер је управо наследник Лусткандлов на катедри државног права у бечком свеучилишту, па се и у другим питањима између Аустрије и Угарске држи мишљења Лусткандловог. Сад после свега тога дошао је Влашић са новом теоријом о „институционалној персоналној унији, из чега излази, да он држи, да има две врсте персоналне уније: чиста и институционална, док државноправна наука такву деобу не познаје. Или Влашић држи институционалну персоналну унију као реалну унију, онда не видимо разлога зашто се не држи досад утврђене поделе о унијама државним. — Иначе је и та расправа темељно написана као и остале, те се обе свеске те нове угарске научне ревије могу најтоплије препоручити.

Од наше стране желети би било, да и ми на немачком језику такву *српску ревију* или у опће *славенску* имамо, која би обавештавала страни свет о српској или у опће славенској култури.

Додајемо још да прва свеска приказане ревије има 228 страна, а друга 254 стране. Хартвја и штампа је лепа, те се и с те стране може препоручити то дело. По томе заслужује похвалу и издање др. Г. Хајнриха (Dr. Gustav Heinrich) и већ позната лајпцишка издавачка књижара Дункера и Хумблота (Duncker und Humblot).

Dr. Жарко Миладиновић.

## НОВЕ КЊИГЕ

Др. Мих. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књига трећа (1827—1835) стр. 627. Београд 1912. Издање књижаре Геде Кона. Цена 6.— дин., на финој хартији 8.— дин. Ко поручи све три књиге (I—III књ.) добије исте за 15.— дин.

Петар Р. Марић, *Огледало Судске Правде у Србији, или на чему постоји имаовна безбедност српских грађана* [посвећено правницима, државницима и политичарима], по аутентичним документима. Београд, 1912.

УРЕДНИЦИ:

Др. Чедомиљ Митровић и Др. Коста Кумануди

Даничићева ул. 31

Ресавска ул. 35

В Л А С Н И К:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књажине Љубице ул. бр. 6.

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIV.

октобар—децембар 1912.

Број 3—5.

### АВТОКЕФАЛНОСТ

#### СОЛИНСКЕ ДАЛМАТИНСКЕ ЦРКВЕ

По учењу православног црквеног права автокефалност једне цркве састоји се у независности њене јерархије од јерархије друге које цркве, у независном њеном духовном судству, у самосталној управи свих црквених послова и у самосталном законодавству у границама своје области, уз очување јединства у учењу вјере са васељенском црквом и признања општих за сву цркву канонских прописа.

Автокефалност дотичних обласних цркава оснива се на божанском праву и води поријекло од апостолскога вијека; а постаје она, или автономно, ако се установи нова црквена област у неком дотле иновјерном предјелу, или законодавним путем од стране надлежне цркве, чији је саставни дио дотична црква дотле састављала.

До првог васељенског сабора (325.), автокефалност иста чувала се обичајем у једној или другој обласној цркви. На томе сабору ово је било утврђено законом за сва даља времена. Својим 6. каноном сабор је то потврдио поименице за александријску и римску цркву, додавши, да на самосталну управу имају право и антиохијска црква и остале цркве (*et in aliis provinciis sua privilegia Ecclesiis servantur*), које су дотле обичајем то право уживале. Какве су биле те *aliae provinciae* у доба првог васељенског сабора, ја сам казао у тумачењу поменутога канона (Правила с тумачењима. Српско издање 1895. I, 198—199), а то су биле: ефеска, кесаро-кападокијска, ираклијска, миланска и картагенска, које су имале у свему онаква иста права, као цркве: александријска, римска и антиохијска.

Течајем времена постале су автокефалне још друге поједине цркве, како на Истоку, тако и на Западу. Остављајући Исток, који не спада у ово наше писање, налазимо на Западу у доба нераздјељене цркве, као автокефалне, осим споменутих, миланске и картагенске, још лионску, толедску, ебораску, аквилејску и солинску. За све ове цркве, осим последње, сви новији писци западне црквене историје сложни су у казивању, када су оне постале автокефалне, исто као што су сложни у казивању и о томе, када и услијед којих су узрока оне изгубиле своју автокефалност и потчињене биле Риму. О последњој, солинско-далматинској автокефалној цркви, наука није још казала своју посљедњу ријеч.

Са историјске стране, почетак је хришћанства у Далмацији од апостола Павла и његових ученика, а уређење далматинске цркве са сједиштем у Солину (Salona) пада у половину III вијека. Кад је првих година VII вијека био разорен Солин, тада је солински архиепископ прешао у Сплет, те и сједиште архиепископије прешло је у овај град, знаменити Диоклецијанов град. Бурну је историју имала ова спљетска архиепископија у слиједећим вијековима, и нешто од тога ја сам забиљежио у својој радњи „Православна Далмација“, коју сам штампао пре дванаест година. Кога ово интересује, нека прочита шта сам ја тада написао у 5. и 6. параграфу треће главе те моје радње.

Казао сам горе, да наука није још казала своју посљедњу ријеч о автокефалности солинске цркве. А ево зашто.

Историјски је данас доказано, да је солинска црква прво своје уређење добила тек у половини III вијека, и да је први стални епископ те цркве био Венанције (250—257). Међутим и до данашњег још дана стоји код римокатоличких Далматинаца чврсто вјеровање, да је исту цркву основао неки Домн, ученик апостола Петра, и да је тога Домна апостол Петар посветио за епископа и послао га из Рима у Солин, и према томе, да је за солинску цркву Рим матер-црква, од које је она увијек зависила и, као таква, састављала дио римске патријаршије. Ово је на основу односних старих легенда на широко приказао у XVIII вијеку познати писац историје далматинске цркве *Данил Фарлати* у својем *Shugicum sacrum* (I, 404—516), пронашавши пет солинских епископа, који да су тобоже били у Солину прије Венанција,

а за које, одмах да кажемо, осим Фарлата, нико ништа не зна. Ово, као што рекосмо, данас верује већина римокатоличких Далматинаца, и дотични писци старају се на све могуће начине да докажу, да је то права историјска истина. Међутијем археолошка открића у Солину за последњих неколико деценија и научна испитивања тога питања доказала су до очигледности, да све оно што казују о вези солинске цркве са апостолом Петром и непрекидној зависности те цркве од Рима, измишљено је у интересу централистичких тежња римске цркве, које су тежње почеле се показивати већ у другој половини IV вијека, и када су према истим тежњама почели састављати односне легенде о постанку далматинске цркве.

Чврсто није уосталом никада било вјеровање, да је заиста посредовањем апостола Петра постала солинска далматинска црква. Ово се најбоље може видјети из тога, што је исти Фарлати морао да опширно полемисе са појединим старијим писцима, који су тврдили оно о тој цркви, што су данас доказала научна археолошка испитивања.

Заслуга, што смо данас у стању да знадемо истину о постанку и животу солинске цркве, припада на првом мјесту проф. Ф. Булићу, ученом управитељу солинског археолошког музеја, који је строго научно и документовано показао ту истину. Ово прихватише учени *Боландисти* у Бриसेљу, и затијем многи учени људи на Западу, између којих да само споменемо познатог новијег црквеног историка *L. Duchesne* и професора фрибуршког универзитета *J. Zeiller*.

Главно, што су ови и други научници доказали, то је, да први солински епископ није из I хришћанског вијека, него тек из III, да се далматинска солинска црква аутономно уредила и да се за неколико вијекова самостално управљала без икакве зависности од Рима. Али да је она била уједно и автокефална у канонском смислу, то се почело на Западу тек ове године истицати у штампи. Ја сам још прије дванаест година истакао ову мисао у поменутој својој радњи. Ова је моја мисао остала на Западу неопажена, сигурно с тога, што западни научници не могу да се још свикну са књигама, које су издате Хириловским словима; а што им не мало шкоди и бива узроком, да су у својим односним научним радњама често и једностранни, управо с тога, што

су им непознати сви они научни резултати, који бивају објављени тим словима, особито у Русији. За ово би ја могао привести доста примјера, који би показали, колико су западњаци заостали у неким научним питањима, која су у руским, па и српским књигама, одавна разјасњена и ријешена.

Тек ове (1912.) године истакли су, и то са приличном енергијом, мисао о автокефалности солинске цркве поменути проф. Ф. Булић заједно са др. Ј. Бервалди у њиховој радњи: *Kronotaksa solinskih biskupa*, и у мају ове године проф. Ф. Ленци у својој радњи: *L' autocefalia Dela chiesa di Salona*.

Оно што сам ја прије дванаест година казао о автокефалности солинске цркве, то ћу овдје укратко да поновим и допунам.

Да солинска црква није имала никакве везе са римском црквом у погледу постанка свога, то је доказано, и о томе нема се узрока ништа даље говорити. У прва времена, и до 514. године солинска далматинска црква имала је у својој области неколико епископа, који су њом управљали на исти начин, како је то бивало у свима другим црквеним областима оних времена, кад још није била потпуно утврђена општа црквена јерархијска организација. Првих година VI вијека одлучено је било организовати далматинску црквену област по канонским прописима, који су дотле издани били на разним црквеним саборима на Истоку. Стеван, тадашњи солински епископ позвао је познатог дотадашњег конониста Дионисија, (који је себе називао малим: *Exiguus*), да му састави зборник свих до тога времена изданих канона. То је Дионисије учинио, и његов зборник, то је добро познати *Codex canonum ecclesiasticorum Dionysii exigui*. На црквеном сабору, који се састао 514. године у Солину, прочитани су били ти канони, и усвојени за даљу управу далматинске црквене области. Том приликом сабор је именовао епископа Стевана *архијенископом*, утврдио границе далматинске црквене области, и објавио самосталност саме те области. Пишући о овоме проф. Ленци, добро је погодио кад је казао, да је тај саборски закључак био „*il risultato di una affermazione di autonomia*“, коју је аутономију далматинска црква од самог постанка свога уживала, и коју је сада хтјела и законским путем да утврди наспрам других тадашњих автокефалних цркава.



Сами наслов архијепскопа показује автокефалност дотичне црквене области, којој је на челу сопствени свој архијепскоп. За обичне црквене области био је у она времена наслов дотичног обласног поглавице: митрополит; а наслов архијепскопа имали су само, као што канонски то и мора да буде, поглавице оних црквених области, које су биле автокефалне. Проф. Булић и друг му мисле, да је тај наслов архијепскопа даровао солинском епископу Цариград, и тијем признао автокефалност далматинске цркве. Могло би и то бити, јер законом 421. године цара Теодосија II све провинције Илирика стављене су биле под јурисдикцију цариградског епископа, и јер су тада врло тијесне биле везе далматинске цркве са црквом цариградском. И ово би био, поред самосталне афирмације далматинске цркве своје аутономије, нови доказ о формалном признању и од стране цариградске патријаршије автокефалности солинске далматинске цркве.

У чему се састоји автокефалност дотичне обласне цркве, споменули смо горе. За солинску далматинску цркву, и пре онога сабора, на којем је уздигнута та црква на степен архијепскопије, и послѣје тога, самосталност и независност њену показује сами живот те цркве.

Избор дотичног поглавице једне обласне цркве бивао је тада од стране црквено-народнога сабора, али потврда тога избора; исто и право посвећења изабранога, припадало је односном патријарху, под чијом је јурисдикцијом била та област. У конкретном случају, и послѣје аброгације поменутога закона цара Теодосија II, кад је Далмација уведена била у западне црквене провинције, право потврде избора и посвећења солинског црквеног поглавице припадало би било римскоме папи. Међутијем нема нигдје спомена о томе, да би римски папа, или бар његов легат, посветио икојег епископа, или (послѣје 514) архијепскопа солинског. И не само то, него, говорећи о независности далматинске јерархије од Рима, зна се, осим другога још многога, да се сав далматински епископат дигао био противу папе Вигилија ради познатог његовог *Judicatum*, и да је стао уз епископат картагенске цркве, који је истога папу одлучио био од цркве.

О независности духовнога судства далматинске цркве од Рима зна се, каквом је оштрином солински архијепскоп

Онорије II одбио једну напомену из Рима поводом једног неправилног рукоположења, које је случајно обављено било у солинској цркви. А за самосталну управу исте цркве свих црквених послова говори између другога енергични протест далматинског епископата, кад се Рим хтио да уплеће у посао архијепскопа солинског Натала, који да је крив био, што се оштетила била у неколико црквена имовина; или кад је изабран био за архијепскопа Максим, који није био Риму мила личност.

Све ово, а и много још другога, што би се могло навести, а од чега сам ја доста и то документовано навео у поменутој својој радњи, показује, да је солинска далматинска црква била автокефална онако исто, као што су автокефалне биле све оне „остале цркве“, које су имали пред очима оци првог васељенског сабора, кад су издавали свој 6. канон, и да је солински далматински архијепскоп био по власти у свему раван архијепскопима Рима, Цариграда и свих других поглавица тадашњих автокефалних цркава.

Ако је течајем времена солинска, односно спљетска црква, која јој је наслиједила, изгубила своју автокефалност услјед силе, коју је за то употребила римска курија, али је мисао о тој автокефалности дуго још остајала код спљетских архијепскопа, као што нам то свједочи на прим. архијепскоп Дабралис у XI вијеку, који се држао у свему источне цркве, опирајући се Риму, или архијепскоп Гаудије у XII вијеку, који није хтио поћи у Рим ради посвећења, него, презрјевши Рим, пошао је у Стригон, у Угарску, да га тамошњи архијепскоп посвети.

Послије XII вијека престаје сасвијем автокефалност солинске далматинске цркве онако исто, као и она миланске, аквилејске и осталих автокефалних цркава на Западу.

Dr. H. M.

# ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

## КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

— НАСТАВАК —

§. 510. Грађ. Зак., односно протеста о коме говори, има се применити несумњиво за све време док траје задруга. Али *quid* када ова престане, ма којим начином то било, пре него је онај рок од године дана у коме се протест има учинити истекао? Н. пр., један задругар, пошто се оделио, сазна за извесно отуђење које је извршио задружни старешина. Да ли и тада он има да поступи по §-у 510., то јест да ли је и тада дужан да протестује против тога отуђења у року од годину дана откако је за њега сазнао, или се, пак, овде имају применити општи законски прописи односно отуђења а *non domino* извршених, то јест да ли ту бивши задругар има могућности, све дотле док онај у чију је корист старешина извршио отуђење не стече дотично добро узупацијом, односно увек ако то лице не би било у погодбама под којима се, по закону, једно добро може прибавити узупацијом, да своје добро поврати?

Ми мислимо да §. 510. треба проширити и на тај случај, пошто га он својом редакцијом не искључује. Главно је, за његову примену, то: да је старешина добро, док је задруга још трајала, отуђио. Права задругара и онога са којим је старешина уговарао одређују се по времену када је отуђење извршено а не по неком доцнијем моменту. Сауговорач старешинин има *стечено* право да уговор сматра за „сталан и непоречан“, ако задругари старешинини против њега, у року од годину дана, не „противслове“, и то право

не може му задруга једнострано, тиме што би се она поделила, одузети. У осталом, задружни старешина, у погледу располагања задружним имањем, јесте пуномоћник задруге, само са тим модалитетом што је он ту условни пуномоћник, а услов је тај: да задруга, против располагања које је он учинио, не протестује за годину дана, и тај карактер овога односа између старешине и задругара не мења се потоњом деобом задруге.

Да видимо сада какве су правне последице ратификације којом су способни задругари накнадно одобрили отуђење старешинино. Да одмах напоменемо да задругари могу, осим на начин предвиђени у §-у 510., старешинину радњу ратификовати и у другој форми, било изречно било прећутно (ове последње, прећутне, ратификације било би на име онда ако би задругари, односно отуђења старешининога, предузели нешто што би се могло тумачити једино као ратификација тога отуђења), и ова друга форма ратификације, о којој §. 510. не говори, могла би доћи, наравно, и пре истека оне године дана о којој је реч у истом пропису.

Враћајући се на мало час постављено питање, ми ћемо рећи да, у случају ратификације од стране задруге онога што је старешина учинио, саговорач овога налази се у таквом положају као да је дотични правни посао са свима способним задругарима свршио. Обавезе које из тога посла проистичу падају сада на целу задругу, као што је и ова, после ратификације, титулар права које је саговорач старешинин овоме, као заступнику задруге, уступио. Тако, ако је отуђено добро каква ствар, задруга је сада дужна — а не сам старешина — да изврши предају (традицију — материалну предају односно убаштињење) дотичнога добра. Ако је отуђено добро непокретно, у убаштињењу прибавиоца (тапији) фигурираће као преносилац цела задруга (то јест биће у њој именовани сви задругари) односно сам старешина са назначењем да је задруга њега овластила да, у име њено, убаштињење (тапију) потпише.

И овако ће бити, у случају ратификације, без обзира на то: да ли је старешина задруге добро отуђио као задружно, дакле у име њено, или га је отуђио као своје, у своје сопствено име (са знањем или без знања саговорача његовога да је добро задружно), јер *Lex non distinguit*. Нема

сумње, заиста, да обавеза у којој се задругари налазе, по §-у 510., да против отуђења старешининих „противслове“ у року од године дана откада за њих сазнају, важи и онда ако је старешина добро као своје продао. §. 510. вели, као што знамо, да „старешина отуђити што или задужити сам својеволјно не може; но ако баш што сврши, па за годину дана од времена, кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оно остаје стално и непоречно, као да је с почетка свију воља била“, и овај пропис не прави никакву разлику између горња два случаја: по њему, задругари су дужни, ако је старешина уопште што од добара задружних својеволјно отуђио или је задругу задужио, да против тога „противслове“ у означеном року, иначе ће то и њих везивати.

Ако задругари ратификују старешинину радњу, тада, каже §. 510., оно што је старешина урадио „остаје стално и непоречно као да је с почетка свију воља била.“ Како се имају тумачити ове речи? Да ли оне значе да ће ратификације имати потпуно повратно дејство, не само према задрузи и саговорачу старешине него чак и према трећим лицима? У француском праву, ратификација онога што је пуномоћник (*le mandataire*) извршио преко овлашћења дејствује ретроактивно само *inter partes* а не и према трећим лицима (*erga omnes*), због чега ратификација не може бити истакнута против онога који је, истина после оне радње коју је пуномоћник, прелазећи границе свога пуномоћства, предузео, али *пре* ратификације те радње, са властодавцем неки правни посао свршио: то лице има стечено право, и њега му ратификација не може одузети.<sup>1</sup>

Да ли, међутим, § 510. није хтео отићи до краја, у колико је реч о ретроактивности ратификације, тако да она, ратифи-

<sup>1</sup> V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, p. 554. Да наведемо и §. 184. Немачкога Грађ. Законика. Он гласи: „Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vorname des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

„Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden...“, а то значи: „Накнадни пристанак (ратификација) дејствује повратно до момента када је правни посао свршен, у колико што друго не би било уговорено.

„Овим повратним дејством неће бити оштећени правни послови који су у међувремену свршени и који се односе на исти предмет.. Н Fischer und O. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, §. 184.

кација, дејствује и према трећима, или се наведени став §-а 510. има схватити у том смислу да ратификација дејствује ретроактивно само *inter partes* али да она не може нанети штете трећим лицима која су, пре ратификације, прибавила пуноважно добро које је старешина раније био, противно §-у 510., отуђио? Ми мислимо да ово последње значење треба дати речима наведеним из §-а 510.: онај у чију је корист била ратификација био би пречи од трећега лица само у колико се тиче старешининога дела у отуђеном добру, пошто је свој део старешина *ab initio* пуноважно био отуђио. Треће лице има овде стечено право, и то му право не могу старешинини задругари ратификацијом, дакле својом једностраном вољом, одузети.

Сада ћемо да прегледамо правна дејства благовременога протеста задруге. Ми кажемо „благовременога“ протеста, што ће рећи да, ако је овај учињен неблаговремено, то јест пошто је протекао онај рок од годину дана, протест се више учинити не може, и ако би био ипак учињен, он не би имао вредности. Да приметимо да је тај рок од годину дана законски рок, а такав рок не може се ни у ком случају и ни из каквог разлога продужити. §. 123. Грађ. Суд. Пост. вели: „Где је закон за поједине случаје рок изриком одредио, тај се ни из каквих узрока ни умалити ни продужити не може“.<sup>1</sup>

Овде ваља размотрити како дејство протеста у погледу задруге тако и дејство његово у погледу самога старешине.

Што се задруге тиче, она својим протестом прави, наспрам себе, отуђење старешинино делом *inter alios acta*: то отуђење, после протеста, може везати само старешину а не и задругу.

Али, да ли ће се, у самој ствари, задруга увек помоћи својим протестом? На име: да ли се не може десити да јој овај, с погледом на моменат и прилике када је учињен, буде, бар у колико је реч о њеним односима са трећим лицима, бескористан? Ми специјално овде мислимо на случај узупапије. Да се узупапија не може истаћи од стране саговорача старешининога онда ако је старешина уговарао у име

<sup>1</sup> „Законски се рокови не могу ни продужити ни скратити, они су махом *иреклузивни* т. ј. пропуштање њихово скопчано је с губитком права на ону процесну радњу ради чијег је извршења рок и одређен...“: А. Борђевић, *Теорија Грађанског Судског Поступка*, прва половина, стр. 177..

задруге, као њен пуномоћник, факат који није, узимамо, био непознат том сауговорачу, то је ствар сигурна: за узукапију је, на првом месту, потребно да је прибавилац задобио од отуђивача државину (§. 926. Грађ. Зак.), што, разуме се, претпоставља да је овај имао државину и да ју је на њега пренео. Међутим, овде тај случај није. Задружни старешина, у погледу оних делова задружних добара који њему не припадају, нема, као управник (администратор) задруге, државину већ само детенцију, коју је једино могао, пошто већ задруга није његово отуђење ратификовала, пренети на онога с ким је он уговарао: немајући, односно тих делова задружних добара, државину, он ову није могао ни пренети на свога сауговорача (§. 29. Грађ. Зак.). А ако с н ово одговори, да је сауговорач хтео прибавити не детенцију већ својину односно државину и да се је он, по предаји ствари, спрема ове понашао као држалац а не као придржњик,<sup>1</sup> опет то не може бити довољан разлог за узукапију: за узукапију је потребна не ма каква државина, већ је нужна државина законска (правична — §§. 200. и 926. Грађ. Зак.), а државина, у случају који овде предвиђамо, не би била т ква већ незаконска (неправична); она би била незаконска стога што би била стечена не предајом (традицијом) већ једностраном вољом онога који је стиче, без обзира на то да ли је или не то лице у доброј вери (*bonae fidei*).<sup>2</sup> Напоследку,

<sup>1</sup> За разлику од *права*, које се не може, бар изведеним (деривативним) путем, стећи без пристанка онога коме оно припада — §. 27. у вези са §-ом 211. Грађ. Зак. — државине, као *факта*, може бити и у одсуству воље у том смислу манифестоване од стране лица коме припада предмет државине: довољно је за то да онај који држи једно туђе добро има *вољу* да то добро држи као *своје*, дакле као држалац. Тако, н. пр., један придржњик може своју придржину, својом једностраном вољом, преобратити у државину. Ипак овако није у праву француском: интерверсија титулуса (*l'interversion du titre*), то јест преобраћање детенције у државину, није допуштена на основу саме воље детенторове. В. чл. 2238. Франц. Грађ. Зак. и његово објашњење код В. Lascantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 944; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 717 (овај и даљи наводи из Planiol-а су по издању од год. 1911.).

<sup>2</sup> Тако, н. пр., ако неко узме туђу ствар, мислећи да је његова, рецимо зато што је на ову личила, ту ћемо имати, и поред *bona fides* држаоца, незаконску државину, што значи да држалац ту ствар не може узукапирати, пошто се, за узукапију, не тражи само савесна државина већ и законска (§. 926. Грађ. Зак.), што овде не постоји: овде имамо само *савесну* али не и *законску* државину. Случај заузећа (окупације) не про-

ако се и на ово примети — примедба која би, у осталом, била у контрадикцији са овде претпостављеним фактом да старешина уговара у име задруге — да је старешина хтео на свог сауговорача пренети државину и да ју је фактички и пренео и могао пренети, начинивши се, самовласно, држаоцем и оних делова задружнога имања који нису његови — он је могао ту своју законску државину пренети на свога сауговорача који је, на тај начин, постао законски држалац<sup>1</sup> — треба одговорити да ни то не би помогло сауговорачу старешинином, јер, по §. 926. Грађ. Зак., за узукапију треба, осим законске државине, и државина савесна, што овде није случај, будући је сауговорач старешинин знао да је старешина власник само једног дела огуђенога добра, онога који је његов, и не и осталих делова, оних који припадају његовим задругарима.

Али, како ће бити онда када је задружни старешина отуђио задружно добро као своје? Неће бити никакве тешкоће, ако је он отуђио добро у корист таквог лица које је знало да добро није било старешинино у целини већ да је било само делимично његово: у том случају, у колико је реч о деловима задругара у том добру, узукапије бити не може, јер односно тих делова акципиенс није био савестан држалац. Није, међутим, лак овај случај: акципиенс је био *bona fide*, то јест није знао да је траденс био парциелно *non dominus*: у једном оваквом случају, акципиенс је, говорећи у опште, у погодбама да дотично добро може узукапирати. Али, да ли он може истаћи узукапију задрузи и онда ако се ова налази још у оном року у коме има право да против отуђења старешининога протестује? Кома ћемо дати овде првенство, да ли акципиенсу, који је, у тренутку када му је задруга свој протест доставила, већ био испунио све услове који су

гласећи овом правилу, јер се горе мисли на ствари које нису *res nullius* што, пак, имамо код заузећа. У осталом, заузеће је не симо оригинарни (законски) начин стицања државине већ и својине — §. 228. Грађ. Зак..

<sup>1</sup> Да државина буде законска, довољно је да је она прибављена законским путем, дакле, ни *vi* ни *clam* ни *recepto*, и за карактер законитости тако прибављање државине ништа не смета то што је траденс сам био незаконски држалац, чак ни онда ако је акципиенс знао за ову махну преносичеве државине. Случај у коме би било и до акципиенса кривичне одговорности — в., н. бр., §§. 250. а. и б. Крив. Зак. (Допуна од 17. Јуна 1861. год.) — овде апстрахујемо, јер се о њему може дискутовати.



му, по §§-има 926., 928. и 929. Грађ. Зак., били потребни за узупацију, или задрузи која је, у моменту када се узупација навршавала, још била у законском року за протест или, шта више, тај рок, тога тренутка, за њу још није био, можда, ни почео, пошто она тада још није знала за старешинино отуђење? Ако бисмо овде претпоставили задругу, онда би ова, евентуално, могла пуноважно протестовати и после три године односно двадесет и четири или десет година, време потребно, по §§-има 928. и 929. Грађ. Зак., за узупацију покретних и непокретних ствари.<sup>1</sup>

Ми мислимо да се не може §-у 510., у колико је реч о протесту задругара, дати ово значење. Законодавац није хтео, одредбом да ће онај рок од годину дана у коме задруга има да протестује противу отуђења старешининога почети тећи од дана када задруга за то отуђење сазна, изменити принципе тако генералне као што су они о узупацији. Разлози, тако крупнога друштвенога значаја, који мотивишу установу узупације и либераторне застарелости треба да овде претегну над разлозима који би се могли навести у прилог противне солуције: као и иначе и код интерпретације законских прописа, оно што је јаче, теже, у погледу разлога, има превагу. Ми налазимо, дакле, да се прописи §§-а 928. 929., у вези са §-ом 926. Грађ. Зак., имају применити и овде и да, после навршетка времена за узупацију потребнога, задругари немају више право на протест према узупациенсу: њима остаје једино то да се, у погледу старешине задруге, оgrade од отуђења које је овај извршио без овлашћења задруге. Законодавац је једино хтео да, у оваквом случају, регулише однос између задруге с једне и старешине и његовог сауговорача с друге стране у оном размаку времена које је нужно за узупацију, ако је, наравно, старешина учинио отуђење под таквим приликама да ту може бити узупације.

Ако би се рекло, да то не би било правично да се, против задругара, наврши узупација чак и пре, можда, него што су они и сазнали за отуђење старешине, на то би се могло одговорити да тако исто није правично ни то што власник једног добра, који је за узупацију овога сазнао тек пошто се

<sup>1</sup> Време за узупацију прописано увећава се у случајима нормираним у §§-има 931., 932. и 933. Грађ. Зак..

ова навршила, нема право на *rei vindicatio* (власничка, својинска, петиторна, тужба): законодавац, када се узупапија једном сврши, не води рачуна о томе да ли је власник имао или не могућности да узупапију спречи, нити време за узупапију потребно тече од дана када је власник добра сазнао за ток узупапије већ од дана када је узупапиенс почео да држи добро његово. Изузимају се, наравно, случајеви прекида и обуставе узупапије (§§. 942., 943., 944. и 945. Грађ. Зак.). §. 510. није дошао да, у овом погледу, побољша положај задругара, јер, за то, није било места, већ, напротив, да га отежа тиме што су они дужни, у року од годину дана од сазнања старешининога отуђења, да против тога протестују, што ако не би учинили, акат старешине и њих веже, при свем том што се још није навршило време за узупапију потребно; док, међутим, изван случаја задруге *dominus*, за све време док се узупапија не наврши, има правне могућности да ову прекине (§. 945. Грађ. Зак.).

Пошто §. 510. говори о задружном добру, то онда из тога излази, да се он не односи на она добра која нису задружна, а нису таква она добра која не припадају задругарима, већ припадају лицима која нису задругари, и ако живе у задружној кући. Тако, нису задругари, као што нам је познато, женска лица, због чега, ако би задружни старешина отуђио имање које би једном таквом лицу припадало, на то имање не би се могао применити §. 510. Грађ. Зак. Н. пр., један задругар умро је и оставио кћер као наследницу. Старешина задружни отуђи добро у коме и та наследница има удела. Узмимо, да не бисмо ствар комплицирали, да је та наследница била пунолетна у време тога отуђења. Ако она, у року од године дана откада је за отуђење сазнала, не би против њега протествовала, то јој ништа не би сметало. За њу пропис §. 510. Грађ. Зак. не важи, већ одредбе које у опште важе када неко отуђи оно што му не припада. Задружни старешина није задругар наследнице већ њен обичан заједничар, смесничар, а смесничар нема власт коју Грађ. Законик у §. 510. даје задружном старешини. Овај пропис не само да старешину сматра као управника задруге, већ, шта више, признаје му и власт да условно и задружним добрима располаже, условно то јест, ако задругари не би, у року од годину дана, протествовали. Међутим, обични смесничар није у тој мери пуномоћник дру-

гога смесничара, због чега, ако би један од њих отуђио заједничко добро, други не би био дужан, у року од годину дана, против тога протестовати, што значи да, ако тако није учинио, то за њега неће имати никаквих штетних правних последица.<sup>1</sup>

Исто ће тако, и са још више разлога, бити, ако би, н. пр., старешина отуђио имање које припада једној од удатих жена у задрузи и односно кога муж ове има право ужитка (ако би, дакле, то добро било миразно — §. 766. Грађ. Зак.) или власт управљања као пуномоћник (у случају §-а 771. истога Законика — парафернално добро).

Шта ће бити у оном случају ако је који од задругара малолетан? Да ли пропис §. 510. Грађ. Зак., односно оног протеста, важи и за њега, тако да, ако он не протестује у року од године дана, отуђење учињено од стране старешине задруге остаје стално и у погледу њега? Или, пак, одредба ова важи само за оне задругаре који су пунолетни били онда када је задружни старешина извршио отуђење?

Ми ћемо, најпре, говорити о примени §-а 510. на оне малолетне задругаре који нису били еманциповани у моменту када је старешина учинио акат диспозиције нити су уопште, све до своје навршене двадесет прве године, добили еманципацију: они су успели до овога доба као нееманциповани малолетници, а доцније ћемо говорити о примени истога прописа на еманциповане малолетнике.

Што се, првих, нееманципованих малолетника тиче, §. 510., односно протеста, на њих се не може применити. Овај пропис мисли само на оне задругаре који су способни да отуђење, не протестујући у року од годину дана противу њега, прећутно ратификују, што значи, који су способни да, преко пуномоћника, овде задружнога старешине, своја добра отуђе. А ту способност малолетници нееманциповани немају (§. 533. у вези са §. 916. Зак. Грађ. и чл. 53. Зак. о Стар.). Из овога излази да задружни старешина нема, односно делова малолетних задругара у задружним добрима, ону власт коју му §. 510. даје у колико је реч о пунолетним задругарима. То

<sup>1</sup> *Ouid* ако је старешина отуђио наследнично имање за време њевога малолетства? Треба применити општа правила о отуђењима која је тутор учинио без потребнога одобрења (спомоћнога татора или старалачкога судије).

се, напослетку, види и из §. 519. Грађ. Зак., по коме „старешина задружни је наравни тотор младолетне заостале деце“, а старалац, као што нам је познато, нема власт да сам отуђи пупилина добра (чл. 71., 75. и 94. Зак. Старатељству).<sup>1</sup> Ако је то ипак урадио, отуђење не вреди, и пупила има право да, по пунолеству, тражи повраћај свога добра, ако то већ није учињено за време његова малолетства.

Из овога излази да се једном нееманципованом малолетнику не би могло, пошто би једном постао пунолетан (чл. 111. Зак. о Старатељству, § 150. Грађ. Зак.,) приговорити то што он, за време док је био нееманципован, није протествовао против старешининога отуђења у року од годину дана откако је за ово сазнао (ми претпостављамо да је тај рок био прошао још за време нееманципованости малолетника): такав приговор би значило да нееманциповани малолетник има власт да располаже својим добрима што би било нетачно.<sup>2</sup> Нееманциповани малолетник ту власт нема, било да се тиче располагања које би он лично и непосредно учинио, било да се тиче располагања које би, по његовом овлашћењу, учинио његов уговорни или законски пуномоћник (задружни старешина, отац, или обични тотор. §§, 125., 150., 533., 920., 921., Грађ. Зак., чл. 53. Зак. о Стар.).

Али, какав је положај једног нееманципованог малолетника, када он постане пунолетан, према отуђењима која је задружни старешина извршио за време док је он био малолетан? Ми претпостављамо, као што смо то и напред казали, — а доцније ће се видети зашто то ми чинимо — да је тај малолетник, за све време док је био малолетан, остао нееманципован. Да ли је дакле, од тога тренутка, т. ј. од тренутка када је малолетник постао пунолетан, његов положај исти као и положај оних задругара који су били пунолетни, када је старешина учинио отуђење, што би значило да би то отуђење тога бившег нееманципованог а сада пунолетног задру-

<sup>1</sup> За ово му је потребно: а) Или одобрење спомоћнога стараоца (чл. 71. Зак. о Стар.), б) Или одобрење старалачкога судије поред саслушања спомоћнога стараоца, сродника пупиле као и ове, ако има седамнаест година (чл. 75. и 94. Зак. о Стар.).

<sup>2</sup> Ми знамо да, у начелу, ни еманциповани малолетник не може сам располагати својим непокретним добрима — чл. 114. Зак. о Старатељству.

гара везивало, ако он, у року од годину дана откако би сазнао за отуђење, не би против овог „противсловио“.

Примена §-а 510., као што смо видели, несумњива је и лака, када је задругар старешинин, који протестује, био пунолетан: тада ту имамо једино однос *између задругара и његовог старешине*, и на тај однос не може се применити други пропис до § 510.. Али, када је старешинин задругар био нееманциповани малолетник у моменту акта диспозиције, онда ту имамо, код питања које нас овде интересира, једновремено два односа: однос задругара и старешине и *однос малолетника и његовог стареоца* (§. 519. Грађ. Зак. и чл. 34. Зак. о Старатељству). Да ли ћемо ту дати превагу оном првом односу и применити §. 510. и рећи да нееманциповани малолетник, поставши пунолетним, има да протестује у року од годину дана против акта старешининога, и тај рок почиње од дана пунолества, ако је малолетник (сада пунолетан) за тај акат сазнао тога дана, иначе, т. ј. ако је он за акат тај сазнао по пунолеству, од дана сазнања акта; или ће овде бити важнији други однос, и питање онда расправити онако како се оно уопште, то јест код инкосених кућа, у таквом случају између малолетника и његовог татора решава?

Али, да видимо, најпре, какав је положај нееманципованог малолетника према правним радњама његовога законског заступника које је овај извршио противно чл. 71., 74. и 75. Зак. о Стар.? Да ли је он у истој правној ситуацији као и обичан властодавац чији би пуномоћник прешао границе свога пуномоћства и за свог властодавца свршио један посао односно кога га овај није био овластио? Као што је познато, такав посао не би везивао властодавца (§§. 611. и 620. Грађ. Зак.), али би га овај ипак могао за свој примити, што се зове накнадно опуномоћење или ратификација: није, другим речима, потребно да властодавац такав посао лично са дотичним лицем предузима. Ратификација дејствује повратно (ретроактивно), што ће рећи да се сматра, као да је, још у тренутку закључења правнога посла у питању, пуномоћник имао власт тај посао предузети и свршити (*ratihabitió mandato aequi- paratur*). Ова ратификација може бити изречна или прећутна, прећутна то јест када се из конклюдентних радња властодавчевих може извести да је он посао пуномоћников ратификовао. (B. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 554.; Planiol, *Traité*

*élémentaire de droit civil*, t. II, p. 688.). И ако о овоме нема изречне одредбе у гл. XXII. (§§. 609. à 631.) Другога Дела Грађ. Законика, опет не може бити сумње да је тако и у нашем праву: најпре, у том је смислу и §. 1016. Аустр. Грађ. Законика, који је изворник Српском Грађ. Законнику („*Ueberschreitet der Gewalthaber die Gränzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur in so fern verbunden, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet*“, што, по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Аустријски Грађански Законик*, стр. 133., значи: „Ако пуномоћник прекорачи границе свога пуномоћства, онда је властодавац само у толико обвезан, у колико је он посао одобрио, или би корист, која је из тога послa настала, себи прибавио“), а затим, у прилог тога, можемо сасвим навести и §. 510. Грађ. Зак..

Да ли накнадне ратификације може бити и код законскога заступања? Тако, да ли би нееманциповани малолетник, када постане пунолетан, могао ратификовати оно што је његов законски заступник, док је он још малолетан био, за њега урадио противно одредбама законским које су, осим пристајка туторскога, намагале за пуноважност истогa посла још и интервенцију било само спомоћнога староца било интервенцију и овога и старалачкога судије а, можда, и интервенцију сродника пунице, као и саме пунице (чл. 93., 94., 100. и 110. Зак. о Стар.)? Или, пак, то не може да буде, већ би малолетник, поставши пунолетан, могао једино то учинити: да он лично закључи, са оним са којим је тутор радио, исти правни посао који је овај ненадлежно предузео био?

Ми не видимо разлога који би сметали да се и на законско пуномоћство примени установа ратификације, јер *eadem est ratio*. По потреби могли бисмо се позвати и на §. 510. Грађ. Зак.: задружни старешина је, такође, једна врста законског заступника, и ту видимо да његови, старешинини, задругари, могу, ако би старешина прешао преко граница свога законскога пуномоћства, ратификовати оно што би он, преко тих граница, урадио. У осталом, када у праву може бити ратификације чак и тамо где никаквог спумоћавања није било, зашто да је не може бити овде где се тиче једног лица, татора, које је имало, по самом закону, извесно пуномоћство? Тако, н. пр., Немачки Грађански Законик има о тој

ратификацији — то јест у случају када онај чија се радња има да ратификује није имао у опште никаквог овлашћења — специалне одредбе у §§-има 177. à 180. (у одељку који носи наслов: „Vertretung. Vollmacht“).

Ратификација може бити, као што знамо, изречна и прећутна. Да ли она може бити прећутна онда, када је реч о правним радњама које је старалац, преко граница своје власти, сам свршио у име малолетника? На име, да ли нема неки рок по истеку кога малолетник, поставши пунолетним, нема више право да такве радње свога бившег тудора уништава?

Француско право није оставило ово питање нерасправљено. По њему, тужба за уништај рушљивих правних послова (*les actes juridiques annulables*) може се подићи у року од десет година, а тај рок почиње тећи од оних момената који су прецизирани чл. 1304. Франц. Грађ. Законика, пропис који установљава ту тужбу (*l'action en nullité*).<sup>1</sup> У рушљиве правне послове долазе и они које је старалац, противно законским прописима о стараоштву, свршио, специално правни послови које старалац није имао власт да сам закључи. Такви правни послови нису апсолутно ништавни, *inexistants*: они постоје али се само могу уништити (*annuler*).<sup>2</sup> Малолетник поставши пунолетан има право да против њих подигне тужбу за уништај у току од десет година, рачунајући од дана када је постао пунолетан (чл. 1304. ал. 3. Франц. Грађ. Зак.).<sup>3</sup> Када тај рок протече, тужба за уништај не може се више подићи: правни посао који је тудор био непуноважно свршио постао је сада пуноважан услед застарелости тужбе за поништај. Ова застарелост, као што видимо, има значај прећутне ратификације. И ова ратификација, као и она изречна (*la confirmation*, чл. 1338. Франц. Грађ. Зак.), дејствује ретроактивно,<sup>4</sup> у колико је реч о односима *inter partes*, што ће

<sup>1</sup> Истим прописом одређен је и рок за подизање тужбе назване *l'action en rescision*, а то је тужба која се може подићи у случају оштећења — *laesio enormis*: и ту је рок од десет година. В. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, т. II, р. 803 et suiv. et 811 et suiv.; Planiol, *op. cit.*, т. I, р. 133 et suiv..

<sup>2</sup> В. у овом смислу једну одлуку из немачкога правосуђа прибележену у француској збирци судских одлука *J. B. Sirey* (Leipzig, 13 juin 1884, Sir., 85. 4. 17.). Навод В. Lacantinerie-а, *op. cit.*, т. II, р. 802.

<sup>3</sup> В. Lacantinerie, *op. cit.*, т. II, р. 814. 3.; Planiol, *op. cit.*, т. I, р. 133 et suiv..

<sup>4</sup> В. Lacantinerie, т. II, р. 875.; Planiol, *op. cit.*, т. I, р. 133 et suiv..

рећи да та ретроактивност не може оштетити права трећих лица.

Како је ово питање регулисано у нашем законодавству? Оно није регулисано изречно и прецизно, стога и подстиче не мале тешкоће, као што ћемо се о томе уверити.

Најпре, да ли се на то питање односи § 921. Грађ. Зак., који вели: „Доспе ли малолетник до пунолетности и 14. дана прођу, престаје му право на повраћај у пређашње стање. Ово се разумева и о забрани са сопственим имањем руковати“<sup>1</sup> Не односи се, јер се тај пропис тиче само оних правних послова које је пунолетник за малолетства сам свршио, као што се то види из §. 916. где стоји: „Нарочито пак ствар ће се у пређашње стање поставити... ако је с младолетником или и другим под туторством налазећим се лицима без знања тудора уговорано на штету њихову“.<sup>2</sup> У осталом, мало-

<sup>1</sup> Овај пропис и сувише је лаконски. Тако, он не вели ништа о томе шта то пунолетник треба да уради, у току оних четрнаест дана, па да обезбеди себи повраћај у пређашње стање? На име, да ли је довољно да, као што се у пракси ради, једним огласом у званичним новинама опозове оно што је, за малолетства, на своју штету урадио? Или, пак, он мора у том року подићи тужбу за уништај појединих правних послова, које је у малолетству свршио, солуција која би била неударна због краткоће рока од четрнаест дана. У француском праву примљено је ово последње решење, али тамо малолетник, по пунолетству, има рок од десет година за подизање тужбе за уништај. Затим, да ли се §. 921. Грађ. Зак. има применити и на еманципованог малолетника, који се изравнава са пунолетним лицем, изузев оних правних послова које предвиђа чл. 114. Зак. о Старатељству? (В. о овоме одлуку Касационога Суда — одељење — од 1. Јуна 1905., год., Бр. 3259.: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 467.). §. 921. не говори, даље, ништа о удатој жени. Докле она може тражити уништај правних послова које је сама свршила а за које јој је требало мужевљево одобрење? Да ли се и на њу, с погледом на §. 920. Грађ. Зак. („Младолетницима уподобљавају се и сви они, који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су... удате жене за живота мужевља“), односи §. 921., тако да, по престанку брака (развод, смрт), она односно њени наследници могу те послове уништити у року од четрнаест дана по престанку брака? Све су то питања која само прибележавамо али у чије расправљање овде улазити не можемо. Да напоменемо још да се §. 921. не примењује на душевно болесна лица, када она оздраве: послови правни које су они могли, за време своје болести свршити, нису релативно ништавни (рушљиви), послови на које се једино односи §. 921., већ ти послови *не постоје*, а такви се послови не могу ратификовати. §. 921. тиче се и распикућа.

<sup>2</sup> У овом смислу и одлука Касационога Суда (одељење) од 28. Октобра 1904. год., Бр. 5918. (Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 467.).



летник који је постао пунолетан може сасвим не знати да је његов тутор свршио сам за њега, малолетника, неке послове за које му је требало одобрење спомоћнога стараоца или старалачкога судије и да, због тога, он њих, у оном року од четрнаест дана, не уништи, док, напротив, он ће увек, по правилу, знати за себе да ли је, у малолетству, предузимао сам какве правне послове због којих се сада мора послужити заштитом коју му §. 921. пружа.

А да ли ћемо, на тешкоћу којом се овде бавимо, применити §. 942. Грађ. Зак., који се изражава овако: „Против оних особа, које због недостатака сила душевних своја права сама заступати не могу, као што су: малолетни, згранути или луди, не може се застарелости време ни започети, ако немају законога заступника. Но и у том случају не може се пре навршити време застарелости, док не прође две године после полученных сила душевних“? Ми мислимо да треба одговорити негативно. Јер, ако против малолетника, чији је старалац отуђио неко његово добро, тече узупапија, онда то значи да је старалац то добро као своје отуђио у корист неког појединца bona fide, што ће рећи да ту старалац није радио као старалац већ као ма које друго лице које би бесправно туђим добром располагао. У таквом случају би се применио §. 942. Грађ. Зак., и малолетник, поставши пунолетним, имао би, после пунолества, најмање још две године да подигне против држаоца rei vindicatio и узупапију прекине. Међутим, ако је старалац као такав, то јест као старалац, поступио па је, без одобрења старалачкога судије односно спомоћног стараоца, неко добро пупилино отуђио, онда се прибавилац тога добра не налази у условима за узупапију потребним, јер је њему било познато да је тутор non dominus и да није био властан сам добро отуђити.<sup>1</sup> Исто би тако било, ако би тутор продао пупилино добро као своје неком коме би ово било познато: и тада бисмо имали несавесног држаоца, дакле та-

<sup>1</sup> Прибавилац се не би могао бранити тиме, да није знао да је, по закону, тутору било ту потребно одобрење старалачког судије или спомоћнога татора, пошто по §. 14. Грађ. Зак. никога не извињава незнање закона. Прибавилац је ту могао добити само државину која није била савесна, а таква државина не може, по §-у 926. Грађ. Зак., никада одвести узупапији. А свака државина је несавесна, када држалац зна, или треба, с погледом на закон, да зна да није власник.

квог који не може, никада, постати одржајем власник. Према овоме, ни на један од ова два случаја не би се могао применити §. 942. Грађ. Зак..

Остаје онда то да, када тутор прода, у том својству, неко пупилино добро без одобрења старалачкога судије или спомоћнога стараоца, пупила, поставши пунолетним, може увек своје добро, подижући против оног који је од татора добро прибавио, повратити својинском тужбом, јер ту одржаја бити не може. Наравно, да ништа пупили, када једном постане пунолетна, не смета да акат туторов ратификује, и у том случају, ми мислимо да ће та ратификација, као и у случају ратификације код уговорнога пуномоћства, дејствовати ретроактивно. Разуме се, да, ако би онај који је од татора пупилино добро прибавио, ово пренео даље на неко треће лице које би било bona fide и то пренео за малолетства пупилинога, узупапије би могло тада бити, само што би се и тада применио §. 942. Грађ. Зак.. Ако би се такав пренос извршио по пунолеству пупилином, тада би §. 942. био беспредметан, пошто, као што знамо, за редовни одржај треба код непокретних добара десет односно двадесет и четири године (§. 929. Грађ. Зак.) а код покретних три године (§. 928. Грађ. Зак.).

Сада да се вратимо задружном старешини који је, имајући међу задругарима и једног нееманципованог малолетника, отуђио неко задружно добро. Ми смо видели да тај малолетник, за све време док је нееманципован, не мора да протестује, по §-у 510. Грађ. Зак., против старешининог отуђења. Али, питали смо се шта ће бити, када тај нееманциповани малолетник постане пунолетан? Да ли ће тада он бити обавезан да, у року од годину дана, откако, по пунолеству, сазна за отуђење старешинино, против овог протестује, тако да би, ако то у том року учинио не би, тиме претрпну акат старешинин у погледу себе ратификовао? Или, пак, он потпада овде под прописе о инокосним малолетницима, тако да би, у колико би било речи о оном прибавиоцу који је непосредно са старешином уговарао, нееманциповани малолетник, који је сада пунолетан, могао увек своје добро од тога прибавиоца тражити петиторном тужбом, а то стога што је тај прибавилац знао да задружни старешина није могао малолетников део отуђити, дакле он, прибавилац, није

био ту bona fide, да би се могао позвати на §. 926. Грађ. Зак., солудија која је за малолетника пробитачнија?<sup>1</sup>

Ми мислимо да од два својства у којима се пупила овде јавља, треба дати превагу њеном својству задругара, и пупила, чим она постане пунолетна, мораће, у року од годину дана откада је, после пунолества, сазнала за акат старешина, против овога протестовати, у одсуству чега сматра ће се да је она тај акат ратификовала. Ако је пупила за тај акат сазнала за малолества, рок ће тећи од дана пунолества. И заиста, не знамо зашто бисмо ми овде са пупилом, која је сада пунолетна, поступили друкчије него са оним задругарима који су били пунолетни још у времену када је старешина извршио отуђење: чим се пупили рок за протест рачуна тек пошто она постане пунолетна, она се налази у истом положају као да је старешина акат располагања предузео за њеног пунолества, због чега нема разлога да се пупила овде издвоји од прописа који вреди за случај када задружни старешина неовлашћено отуђи какво задружно добро.

Сада се поставља питање о примени §. 510. на еманциповане малолетнике који су у задрузи, било да су они еманциповани браком — случај о коме је реч у §. 510. („О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених

<sup>1</sup> Ако бисмо претпоставили да је онај који је добро од старешине прибавио ово отуђио, за малолества пупиле, у корист неког прибавиоца bona fide, онда ће, за пупилу, бити боље час да се на њу примени §. 942. а час §. 510. Грађ. Зак.. То зависи од конкретног случаја. Тако, ако узмемо да је случај такав да би, по §-у 942., пупила имала две године, по пунолеству, за прекид узупације, она, пупила, имала би интереса да овде потпадне под тај пропис а не под §. 510., претпостављајући да је она сазнала за отуђење које је старешина неовлашћено извршио пре пунолества или за мање од годину после пунолества: у овом случају, пупила би имала мање времена за онај протест из §-а 510. него што износи рок у коме она, пошто достане пунолетна, може, по §-у 942., да узупацију прекине. Али, ако је пупила сазнала за акат старешина пошто је прошло више од године дана од њенога пунолества, она ће, у истом овом случају, имати, напротив, интереса, да се на њу примени §. 510., јер ће тада пре истећи оне две године из §-а 942. него она једна година из §-а 510.. А ако пак, пупили, зато што је узупација за њенога малолества доцније почела, остаје много више од две године за прекид узупације, тада ће, према томе када је она сазнала за акат старешина, за њу бити кориснији или не §. 510.. Исто ово вреди и за случај ако би узупација почела после пупилинога малолества.

мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити..“), било да су еманциповани по §. 152. Грађ. Зак односно по чл. 112. Зак. о Старатељству? Ми ћемо ово питање, које је врло тешко, расправити доцније када будемо говорили о располагању задружним добрима.

Може ли један задругар, док је још малолетан и не-еманципован протестовати, по §-у 510., против отуђења задружнога добра? Свакако да може, под условом, наравно, да такав малолетник има више од седам година, пошто је малолетник од седме до двадесет прве године способан за правне радње које му користе (§. 533. Грађ. Зак.), а за њега је протест из §. 510. користан, пошто он одузима сваку важност законску отуђењу које је старешина за њега извршио. Отуда, ако такав задругар, пошто је још као малолетан протест учинио, не би, по навршеном пунолеству, протестовао, сауговорач задружнога старешине не би то могао против њега истаћи: он је протествовао још за малолества, правна радња за коју је он био и тада способан.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Може ли старешина задруге, по §-у 519. Грађ. Зак., у име малолетнога и нееманципованог задругара протестовати против отуђења које је он сам извршио? Овде треба правити ову разлику: ако је старешина отуђио задружно добро као своје, у том случају он не би могао у име малолетног задругара протестовати, пошто би то значило да он, старешина, парцијелно евинцира свог сауговорача, а правило је да онај који мора штитити не сме, а fortiori, да евинцира (*Qui doit garantir ne peut évincer*, кажу француски правници; *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*, као што се изјашњавало римско право). В. §§. 554. и 555. у вези са §-ом 655. Грађ. Зак.. В., такође, В. Lacantinerie, *op. cit.*, т. III; р. 330. et 331; Planiol, *op. cit.*, т. II. р. 457.; нашу књигу: *Обавези заштити у случају евикције код уговора о продаји и куповини*, стр. 29. и 33..

Да приметимо да традене не сме узнемиравати акципиенса чак ни онда, ако он не би био обавезан у случају акципиенсове евикције од стране неког трећег лица, као што би било у случају поклона или уговора о продаји и куповини, код кога би продавац уговорио да неће дуговати купцу заштиту (*la clause de non-garantie*): § 557. Грађ. Зак., Planiol, *op. cit.*, т. II. р. 458, n<sup>o</sup> 1475.

Али друкчије ствар стоји, ако је добро старешина отуђио у име задруге, или бар ако је део малолетног задругара отуђио у име овога. Односи између старешине и противне стране, у колико се тиче малолетниковога дела у отуђеном задружном добру, исти су као и односи између обичнога татора и онога у чију је корист он учинио извесно отуђење које он сам није био властан учинити. Ми мислимо да, у једном оваквом случају,

2<sup>o</sup>. *Задружни старешина не може задружна добра ни задужити.* Под задужењем овде не треба разумети само задужење са залогом (ручном или хипотеком) које се задужење назива још и оптерећење (чл. 114. Зак. о Стар.) добра, већ он не може учинити ни такав дуг за чију би исплату задружна добра гарантовала као општа залога. Јер *eadem est ratio*: општа залога води попису и отуђењу јавном продајом онако исто као када је дуг био још од почетка залогом, покретном или непокретном, обезбеђен.

И овде важи, за случај да задружни старешина пређе границе свога пуномоћства и задругу задужи, оно исто правило које и за случај отуђења: задругари су дужни, у року од године дана откада су за задужење сазнали, протестовати у суду или изван суда против тога поступка старешине. Тада они неће бити везани дугом нити ће се он моћи наплаћивати из њихових делова у задружним добрима. Поверноцу може одговарати једино задружни старешина. Пропусте ли задругари протестовати, тада се сматра, исто као и у случају отуђења, да су они накнадно задужење ратификовали. Они тиме постају садужници задружнога старешине, и дуг ће се наплатити из целога задружнога имања, пошто су сви учесници у овом дужници.

Живојин М. Перић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

---

тутор може тражити уништај тога отуђења, а да му саговорач његов не може встати приговор: Ко има да штити не може евинцирати. Јер, овде би тутор тражио уништај у име пупиле (маса), а пупила (маса) не дугује туторовом саговорачу никакву заштиту, пошто пупила (маса) није са њим уговор ни закључила: њега је закључио сам тутор, без овлашћења законскога, а то је тако исто, са гледишта пупиле (маса), као да га је мако други, а не тутор, у име пупиле (маса) закључио.

## ВЕРИДБА ИЛИ ЗАРУЧЕЊЕ.

**Ињижевност:** *Dittenberger*, Das Verlöbnißrecht (1901); *Stutz*, Die Rechtsnatur des Verlöbnißes (1901); *Zihlmann*, Der Verlöbnißbruch im modernen Recht (1902); *Krasnopolski*, Der Verlöbnißbruch im oesterreichischen Recht (1904); *A. Colin*, Des fiançailles (1887); *L. Giraud*, Des promesses de mariage (Revue critique (1888)); *Carnet*, Les fiançailles dans les législations allemande et suisse (1903).

### 1. Појам веридбе. Правна природа веридбе.

Брак је један формални уговор, који треба да се закључи на одређеном месту, пред одређеним државним или црквеним органом, а после извесних припремних радња и формалности. Све то чини, да сваком браку редовно претходи неформални споразум будућих супружника о ступању у брак. То је *веридба*. Под веридбом се према томе разуме обећање једне стране другој да ће ступити у брак са њом, и пријем тог обећања од друге стране уз изјаву пристајка. Веридба је споразум будућих супружника о ступању у брак.

Грађански Законик не говори јасно о веридби, пошто је помешао веридбу са *брачним испитом*, који испит као нарочита формалност мора да претходи браку, односно венчању. Испит и веридба нису једно исто. Сваки испит претпоставља већ извршену веридбу, којој он треба да да свечанији израз, док свакој веридби не мора следовати брачни испит. Веридба се може покварити и отказати пре него што буде извршен брачни испит, па ипак да произведе законом одређене последице. Испитом брачним има јавно да се констатује веридба, т. ј. узајамни пристајак два лица разног пола на ступање у брак, да би се тиме припремило само закључење брака. За пуноважност веридбе као једног особеног правног споразума испит није ни мало потребан. Истина, ако би се Грађански

Законик дословно тумачио, изишло би као да се у §§ 65—67, 70 претпоставља, да је веридби претходио испит од стране свештеника, тако да би само таква веридба, констатована и изјављена пред свештеником, производила правне последице одређене у поменутих прописима. Међутим овако тумачење наведених наређења не би било правилно и довело би до мешавине два сасвим различна акта. У осталом и из § 62 види се, да је веридба један правни посао и ван испита, који производи као такав одређене правне последице. Истина главну последицу: обавезу на закључење брака, не производи веридба, али она повлачи за собом друге правне последице, о којима говори § 65 и даље. Кад би се усвојило противно мишљење изишло би, да је веридба у Србији формални уговор, који се има закључити пред свештеником. Сви претходни споразуми супружника о ступању у брак не би били веридба. Грађански Законик међутим не зна ништа о тој формалној веридби, а и инострана права сматрају као веридбу претходни споразум будућих супружника о ступању у брак, без обзира на доцније формалности којима се припрема закључење брака. Тако је у аустриском праву<sup>1</sup> веридба неформални правни посао; исто тако и у немачком праву<sup>2</sup>.

Кад је веридба неформални споразум, значи да се може закључити и усмено и писмено. Ма да је она један акт првенствено личне природе, тако да изгледа свако заступништво искључено, ипак такво правило не постоји код веридбе, која се може закључити и преко заступника са уредним овлашћењем. Исто тако ништа не смета, да се веридба веже за какав услов — одложни или раскидни, или пак рок, у ком случају њена важност зависи од испуњења односно неиспуњења услова, или од наступања рока. За испит пак, као и за венчање значајно је, да нити се могу извршити преко заступника, нити пак везати за услов или рок.

Да ли малолетник може сам без одобрења законског заступника да закључи веридбу? Питање је од важности с обзиром на одговорност у случају раскида веридбе. Према § 68 у вези са § 69 испит брачни малолетника не може се извршити без одобрења родитеља. Ако би ипак био извршен,

<sup>1</sup> *Krasnopolski — Kafka*, Oesterreichisches Familienrecht (1911), S. 19.

<sup>2</sup> *Dernburg*, Das Familienrecht, S. 26.

он је ништаван и не важи. Да ли то вреди и за веридбу? Нема се разлога одговорити негативно, пошто је и веридба један правни посао, којим се заснивају обавезе, а такве правне послове малолетник не може предузимати без одобрења свог законског заступника (§ 920). Ако се то примени и на одговорност малолетникову, долази се до закључка да малолетник не одговара за штету, коју би друга страна имала услед његова одустања од веридбе, пошто малолетник има право да тражи поништај сваког правног посла, који је закључно без одобрења свог законског заступника. Изузетак постоји у случају из § 917.

Кад је веридба узајамно обећање два лица разнога пола о ступању у брак, истиче се питање, каква је правна природа тог обећања, да ли је оно обавезно за лица, која су га дала и да ли вереници морају услед закључене веридбе и ступити у брак. Између веридбе и венчања, којим се брак закључује, протиче обично извесно краће или дуже време, тако да се било услед променљивости људских осећаја и назора, било услед других непредвиђених догађаја може десити, да се промени расположење или воља једног или оба вереника за ступањем у брак. Да ли је у таквом случају допуштено и не испунити обећање дато приликом веридбе, или се пак то обећање мора одржати? Другим речима да ли је веридба обавезна? На ово питање није се давао свуда један исти одговор, а и у крилу једног истог народа мењала су се схватања и назори.

У римском праву обећање дато било од човека или жене, да ће се ступити у брак, није било обавезно. Римско право држало се начела: *libera esse debent matrimonia*, па није допуштало никакву, ни посредну ни непосредну принуду. На против, у германском праву верење се сматрало као почетак закључења брака, као један део оног акта којим се заснивала брачна заједница, тако да је оно заснивало обавезу на остварење или закључење брака<sup>1</sup>. Према томе у старијем немачком праву могла се на основу веридбе подићи и тужба на закључење брака. Шта више било је допуштено, да се пресуда у таквом стору изречена, и директно изврши, принудним путем. Али ово схватање је доцније било напуштено, па се

<sup>1</sup> *Stobbe — Lehmann, Deutsches Privatrecht, Bd. IV, S. 269.*



пришло римском принципу, да је веридба као таква необавезна за брак и да се онај, који и поред веридбе не би хтео да ступи у брак, не може на то присилити ни посредним ни непосредним путем. У канонском праву међутим веридба је такође била обавезна, као и у старијем немачком праву, само што није било погодног принудног средства, којим би се онај, што је одустао од веридбе, натерао на ступање у брак. Према таквом лицу црква је могла само чисто црквене казне да изриче.

Модерно право стоји на гледишту, да је веридба необавезна за брак и да се на основу веридбе не може подићи тужба за закључење брака. У § 1297 немачког законика стоји изречно: „Aus einem Verlöbniße kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.“ Осим тога и уговор о новчаној казни на случај одустанка од веридбе, ништаван је (§ 1297 став II). И у француском праву уговор о веридби не обавезује на закључење брака<sup>1</sup>. Српско право прописује у § 62 да разговори и договори о браку, докле веридба, немају следства на брак. То значи, да се на основу веридбе не може подићи тужба за закључење брака. Још боље се то види из § 66 који гласи: „Натерати се она страна, која одустаје, да мора у исти брак ступити, ако драговољно неће, не може“.

Услед овако распрострањеног и позитивним правом утврђеног схватања да се по основу веридбе не може подићи тужба на закључење брака, природно је и разумљиво питање, какав је правни карактер веридбе или обећања, да ће се ступити у брак. Да ли је то у опште правни посао, кад право сматра такво обећање необавезним? На то питање не даје се једнолики одговор. Најприродније мишљење изгледа, с обзиром на природу изјава које се чине приликом веридбе, да је веридба уговор закључен између оних лица, која хоће да ступе у брак. Овако схватање веридбе довело би међутим до последице, да се сви принципи, који важе за уговоре, имају применити и на веридбу. Ово пак нити је могуће, нити у пракси фактички бива. Ако би се веридба схватила као уговор, онда би у случају једностраног одустанка од веридбе противна страна имала право да путем тужбе тражи испуњење уговора, т. ј. да захтева да се брак закључи ма и про-

<sup>1</sup> *Planiol*, t. I. p. 267.

тив воље онога који је одустао. Међутим позитивно право то не допушта, као што је већ напред истакнуто.

Да би избегли тај безизлазан положај, да се веридба сматра као уговор, али необавезан, други правници замишљају веридбу не као правни посао, већ као један факат који као такав стоји ван области права све док једна страна не би веридбу произвољно покварила. Обавезу вереника да у таквом случају накнади штету другој страни, ти правници не заснивају на обећању закључења брака, већ на том основу што сваки одговара за штету коју би причинио другоме једном недопуштеном радњом. Основ обавезе био би један *деликт*, једна недопуштена радња. Ово мишљење нарочито бране француски правници.<sup>1</sup> Оно се још мање може примити, пошто је још слабије него прво, јер одустанак од веридбе није *недопуштена* радња, да би се по том основу могла тражити накнада штете. Нема деликта у том факту што један вереник неће да ступи у брак, и ако је то био обећао, кад сам Грађански Законик (§ 66) допушта такав одустанак. Особено мишљење има аустријски правник Краснополски,<sup>2</sup> који сматра да веридба није правни посао, али је ипак правна чињеница, јер одустанак од веридбе повлачи обавезу на накнаду штете. Каква је то *правна чињеница*, о томе се овај писац не изражава, услед чега и његово мишљење, као сувише неодређено, нема вредности. Према томе боље је вратити се првом мишљењу и схватити веридбу као један уговор, јер она то и јесте у ствари: споразум два лица разног пола о заснивању једног правног стања — брака. Али веридба је један уговор нарочите врсте, из области Породичног Права, и зато се не примењују сва начела Уговорног Права.<sup>3</sup> Породично Право је особени део Приватног Права, и зато се не треба чудити што оно има и такве правне установе и правне облике, који одступају од облика Тражбеног и Стварног Права. Једно такво одступање представља баш уговор о веридби. То је *уговор*, али уговор са извесним модификацијама, на првом месту са тим одступањем, што се тужба на испуњење уговора не може подићи, док је иначе право на тужбу ре-

<sup>1</sup> *Planiol*, t. I, p. 267; *Saleilles*, Théorie générale de l'obligation, p. 375.

<sup>2</sup> *Krasnopolski—Kafka*, Oesterreichisches Familienrecht (1911), S. 11 ff.

<sup>3</sup> *Dernburg*, Bürgerliches Recht, Bd. IV, S. 24; *Stutz*, op. cit. S. 20 ff. *Dittenberger*, op. cit. S. 18 ff.

довна последица сваког уговорног односа. У место те непосредне и пуне санкције Грађански Законик даје само посредну и непотпуну санкцију, која се састоји у томе, што онај, који одустаје од веридбе, мора евентуално накнадити штету противној страни.

## 2. Престанак веридбе. Последице престанка.

1. Веридба је као и брак, једновремено и *стање* једно, као и *уговор* о том стању. Као стање веридба се разликује од брака у томе, што је она једно привремено стање, које по правилу има ускоро да се заврши венчањем и тако претвори у брак. Према томе као први и најредовнији случај престанка веридбе јесте, кад се закључи брак, који се веридбом припремао.

2. Веридба престаје смрћу једног вереника. Вереништво је правни однос између *два* лица. Чим нестане једног од тих лица, природно је да престаје и поменути однос.

3. Веридба престаје узајамним споразумом вереника о раскиду или престанку веридбе. Вереницима је слободно у сваком моменту раскинути веридбу. У томе је разлика од брака, који се не може раскинути слободним споразумом супруга.

4. Четврти и са правног гледишта најинтересантнији случај престанка веридбе је, кад једна страна *одустане* од веридбе, кад једнострано раскине веридбу, било да је друга страна равнодушна према томе, било пак да се изречно противи раскиду веридбе. Једнострано одустанак од веридбе је допуштен као што је напред поменуто, било да је испит над вереницима извршен од стране свештеника, било пак да вереници још нису испитани.

Код одустанка од веридбе значајна је разлика између: а) одустанка учињеног из законом предвиђених разлога, када тај одустанак не повлачи никакве правне последице, специјално нема за последицу обавезу на накнаду штете; и б) одустанка произвољног, кад један вереник одустане од веридбе без икаквих разлога, односно из разлога, које Грађански Законик није предвидео као узроке, који оправдавају одустанак. У таквом случају невинна страна има право на накнаду штете проузроковане веридбом. Оба случаја заслужују нарочито разматрање.

а) Грађански Законик је навео у §§ 68 и 70 све узроке, који дају право на раскид веридбе. По првом пропису (§ 68) слободан је одустанак од веридбе, ако би за закључење брака постојала каква законска сметња од оних побројаних у § 69. Зато што је брак неостварљив, што је законом забрањен, допушта се сваком веренику да једнострано одустане без икакве обавезе на накнаду штете противној страни. Закон не прави разлику између појединих сметња, побројаних у § 69, тако да и оне сметње, које дејствују само одложно, или које могу доцније да се отклоне, такође правдају одустанак од веридбе, сем у случају кад би се утврдила *mala fides* оног вереника који одустаје, што ће редовно бити онда, кад вереник и не покушаваши да отклони сметњу, раскине веридбу. Брачна сметња из § 69 даје могућности само оном веренику да одустане, који би био *невин*, т. ј. који не би знао за ту сметњу. Невини вереник може дакле одустати од веридбе и није дужан давати противној страни, била она крива или не, никакву накнаду штете. Ако је друга страна *крива*, т. ј. знала је за брачну сметњу, па ипак је закључила веридбу, сасвим је правично не дати јој право на накнаду штете. Али ако је друга страна невина, ни она нема право на накнаду, као што изречно прописује § 67, јер нема ни до кога кривице и сваки мора сам сносити своју штету. Ако би се пак десило да *крива* страна, дакле она која је знала за брачну сметњу, одустане од веридбе, она има обавезу да накнади штету противној страни, пошто о кривој страни не говори § 68. Претпоставља се наравно да је противна страна *невина*, јер иначе, ако би и она била крива, т. ј. ако је и она знала за брачну сметњу, не постоји одговорност за накнаду.

На другом месту Грађански Законик је побројао још *пет* специјалних узрока, из којих је слободно раскинути веридбу без обавезе на накнаду штете проузроковане веридбом. То су ови узроци (§ 70): 1. Кад се примети особита наклоност једног вереника према другом неком лицу. 2. Кад је вереница у другом стању остављена од другог неког лица. 3. Блудни и развратни живот једног вереника. 4. Јавно познато и осведочено пијанство. 5. Дуго одлагање венчања. Овако набрајање узрока, које се мора тумачити лимитативно, није практично, јер се правним правилима тешко могу обухватити сви многобројни и разноврсни оправдани узроци,

који доводе до раскида веридбе. Тако Законик не спомиње болест једног вереника, обману у погледу имовинских односа и т. д. што је оправдан повод за раскид веридбе. Код овог питања бољи је систем немачког права, које у § 1298 није побројало важне узроке са којих је допуштен одустанак од веридбе, већ је оставило суду да у сваком конкретном случају према свом нахођењу утврди, да ли постоји важан узрок за одустанак или не.

И овде је као и у случајевима из § 68 претпоставка, да је одустала *невина* страна, па се не даје право на накнаду оној страни, која је дала повод за одустанак од веридбе. Ако би пак крива страна одустала, она страна у чијој се личности појавио узрок за одустанак, она је наравно дужна да накнади штету противној страни. Ако би обе стране биле криве макар и из различних узрока, нема одговорности за накнаду.

б) Кад вереник одустаје од веридбе из другог неког узрока, који законом није предвиђен као оправдани разлог за раскид веридбе, одустанак је пуноважан, али противној страни припада право на накнаду штете проузроковане веридбом. Ко дакле одустане од веридбе из другог каквог разлога сем оних из §§ 68 и 70, дужан је да накнади штету противној страни. Поред тога и онај је дужан да накнади штету веридбом причињену, који својом кривицом да разлога другој страни да она одустане од веридбе, само ако је то кривица једна од оних побројаних у §§ 68 и 70. Јер § 65 садржи општи пропис да невина страна добива накнаду у случају одустанка, било да она одустаје, било да крива страна одустаје од веридбе.

Што се тиче терета доказивања, треба напоменути да је правило, да постоји обавеза накнаде у случају раскида, а ко тврди да постоји важан и оправдавајући узрок за раскид веридбе, дужан је да докаже постојање таквог узрока (§§ 68 и 70).

Код питања о накнади штете и њеног обима, вреди поменути што је и напред истакнуто, да се никад не даје потпуна накнада. То значи, не васпоставља се оно стање које је постојало пре раскида веридбе, у чему би била права и пуна накнада. По § 818: „Да се штета накнади треба све у првашње стање да се поврати.“ Овај основни принцип напуштен је код штета проузрокованих одустанком од веридбе. Према већ наведеном § 66 она страна која одустаје не може

се натерати да ступи у брак, ако то неће драговољно да учини. Предмет накнаде није дакле онај *позитивни* интерес који једна страна има на веридби како у личном тако и у имовинском погледу, већ т. звани *негативни* интерес. Накнада има за циљ да се васпостави оно стање које је било пре веридбе и то опет са извесним ограничењима. Васпостављање тог стања врши се искључиво са гледишта материјалних интереса. Лице коме се чини накнада треба да се стави у онај имовински положај, у коме би се налазило да није било веридбе. Закон не допушта да неко прибави себи имовинске користи услед раскида веридбе и зато се обавеза накнаде ограничава на негативни интерес. У главном се ова обавеза своди на накнаду свих трошкова учињених око веридбе и у очекивању венчања. У том смислу постоји пропис § 65 који гласи: „У случају одустанка невина страна добија трошкове поради брака учињене“ (први став). У те трошкове долазе све набавке за будућу кућу, трошкови око закупа стана, објаве веридбе, приређивања гозба и т. д. При накнади за набављене ствари одбија се од цене ствари она вредност, коју ствари имају за односно лице и после раскида веридбе, па се само разлика накнађује. Да би један трошак у опште имао да се накнади треба да постоји каузална веза између тог трошка и будућег брака. У трошкове улази и сва изгубљена добит, ако је губитак непосредна последица веридбе. На пример, глумица одрекне ангажман због веридбе. Она штета пак, коју би вереник имао услед губитка изгледа на други неки повољни брак, не улази у трошкове који се морају накнадити, јер то премаша негативни интерес.

Немачки грађански законик прописао је у § 1298 став II, да се само они трошкови имају вратити који су умесни и разумни били, сем ако су на захтев и с вољом одусталог, односно кривог вереника чињени, у коме случају наравно он не може истицати њихову неумесност. У српском праву према § 65 изгледа да се не може ни у ком случају истицати неумесност односно неразумност трошкова, тако да вереник одговара за *све* учињене трошкове.

Право на накнаду штете има не само остављени, односно невини вереник, него и његови родитељи, пошто по правилу те трошкове и не чине вереници, него њихови родитељи. Поред родитеља то право припада и оним лицима,

која су се као родитељи старали за једног вереника. Ово изречно предвиђа немачки § 1298, али се нема разлога усвојити у српском праву противно решење, ма да законик не говори о праву тих лица. У § 65 каже се, да право накнаде има „невина страна“, па се ту могу подвести и родитељи и иначе храниоци. Наравно да трећа лица имају само право на накнаду оних трошкова, које су они учинили као заступници једног вереника и у циљу остварења брака. Иначе други трошкови које би та лица учинила, макар и услед веридбе, не узимају се у обзир нити су пак обухваћени обавезом накнаде.

Право на накнаду трошкова није лично право, већ је то једно чисто имовинско право. И зато у случају смрти имаоца права, оно не престаје важити, већ као део његове заоставштине прелази на његове наследнике. Исто тако се то право може и за живота преносити, као што се и у попис може узети.

Осим овог права на накнаду трошкова и издатака, вереница као невина страна има право и на особену накнаду за претрпљену моралну штету. У § 65 стоји да она има право и на накнаду за претрпљени „уштрб“. У § 82 исказана је та иста идеја јасније, да постоји право на накнаду штете због *учињене срамоте*. То је дакле штета, која није имовинске природе и која се састоји у губитку угледа. И она се покрива новчаном накнадом. Главни услов за постојање права на накнаду моралног уштрба је то, да је у опште нанета каква срамота девојци. Постојање те срамоте дужна је девојка да докаже и према величини срамоте одређиваће се и накнада. Друкчија ће накнада бити ако је вереница имала и полних односа са вереником, а друкчија ако тога није било. У немачком праву се искључиво за тај случај даје вереници право на накнаду штете. Према § 1300 ако би једна иначе непорочна вереница пристала на полне односе, на обљубу, па би се веридба без њене кривице покварила, она има право на правичну накнаду штете, коју услед раскида веридбе трпи. У српском праву води се рачуна и о другој срамоти при тражењу накнаде штете.

Право на накнаду трошкова као и друге штете, коју би вереница претрпела, застарева за три године од дана раскида веридбе (§ 939).

Осим питања о накнади штете појављује се и питање о даровима и обећањима учињеним од стране вереника, а на случај венчања. Према § 778., ако заручник својој заручници или ова њему штогод поклони или обећа на случај брака, па се брак без кривице дародавца разишао, онда онај може дар порећи, или ако га је дао, натраг узети.

Што се тиче судова надлежних за расправу ових спорова, о томе постоји законодавно решење од 21. XII. 1851, којим је допуњен и у неколико измењен § 99 Грађанског Законика. По § 99 за расправљање свих брачних спорова надлежни су искључиво духовни судови. А по наведеном решењу, кад се истакне питање о накнади штете у случају одустанка од веридбе, духовни суд је надлежан да расправи питање, да ли постоји у опште право на накнаду. Ако духовни суд одговори афирмативно на то питање, онда је редовни суд, првостепени суд, надлежан да оцени величину накнаде. Ова подела надлежности није ни мало срећно изведена. Духовном суду, чији су чланови без правничке спреме, поверено је једно чисто *правно* питање, а правничком суду остављено је да реши *фактичко* питање о величини накнаде, док би у ствари само обратан решење имало смисла, ако се већ хоће по сваку цену да задржи надлежност духовних судова.

Dr. Лазар Марковић.



## УСТУПАЊЕ ТРАЖБИНА (ЦЕСИЈА)

(§§ 864—871 ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА)

### I

#### Уступање тражбина код невезаних облигаторних одношаја.

Код тражбина се могу без уштрба по њихов правни идентитет мењати субјекти и на активној и на пасивној страни. Ово мењање субјеката наступа или услед универзалне сукцесије или услед сингуларне сукцесије. Тражбина услед тога не престаје бити цела већ само прелази из сопствености првобитног повериоца у сопственост његовог наследника. Овај пак прелаз може се извршити: уговором, судском одлуком или на основу закона.

#### § 1. Уступање путем уговора.

1. Уступање тражбине — цесија — јесте такав уговор, којим поверилац своју отуђиву тражбину преноси на другог, дакле мењање тражбине у погледу овлашћеног субјекта. Наш Грађански Законик даје о цесији овакву дефиницију у § 864.: „Ко право своје првашње тако преначи, да га другоме уступи, да му је слободно то чинити и за наплату и без наплате“, а Аустриски Грађански Законик у § 1392.: „Кад се нека тражбина од једног лица на друго пренесе и ово је лице прими, онда бива преиначење права с придолажењем новог повериоца. Таква радња назива се уступање (цесија) и може се извршити са накнадом или без накнаде.“ — Онај који тражбину преноси назива се цедент — уступитељ (§ 867), прибављач исте цесионар — пријемник (§ 867), а дужник против кога је тражбина управљена цесус — уступљени дужник (§ 868).

Код цесије имамо дакле случај субјективног престанка права али само у погледу досадашњег подмета права, јер право и даље постоји у његовом последнику — цесионару. Према томе цесијом се не ствара неко ново право, пошто цесионар улази у већ готов правни одношај. Зато што право остаје апсолутно исто а само се мењају субјекти, излази: да је цесија деривативан а не оригинаран начин прибављања (§ 285). А кад се цесија састоји само у промени субјекта а не у промени садржине и природе тражбине, то онда тражбина прелази на цесионара заједно са свима користима, теретима, манама и ограничењима која су с њом скопчана. То је јасно изражено и у § 29. нашег Грађанског Законика: „Што ко сам нема, то не може ни другоме дати, и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има, као ни туђе“, као и у § 30. „Ко уступи другоме право разумева се да је и све с њим скопчане користи уступио“.

2. Уговор о уступању — цесија јесте консенсуалан уговор и сматра се да је закључен у моменту кад су се цедент и цесионар сагласили о главним тачкама уговора. Чим поверилац једне тражбине изјави, да је на другога преноси а овај то прими, било изречно било прећутно — каквом конклюдентном радњом, уговор је свршен — (§§ 531. и 532.)

Питање је, да ли је тог момента извршен и прелаз тражбине из својине цедента у својину цесионара? По француском праву пренос тражбине врши се самим уговором. Тако је и по новом Немачком Грађанском Законнику (§ 398. „... Са закључењем уговора ступа нови поверилац на место досадашњег повериоца“). Дакле, по француском и немачком праву са закључењем уговора врши се и пренос тражбине *inter partes*.

За наше је право сумњиво, да ли се пренос врши самим уговором. Тражбена права се по нашем Грађанском Законнику (§ 182. и 190.) сматрају као покретне ствари, па како по § 285.: „ствари оне које већ имају господара могу се прибавити, кад законим начином од једног пређу на другог, *и овоме се предаду*,“ — то на први поглед изгледа, да је по нашем праву као и за телесне ствари, тако и за тражбена права, потребна традиција, па да се изврши пренос тражбине из својине цедента у својину цесионара. Тако држи и Димитрије Матић, који у свом „Објашњењу грађанског законика

за Књажество Српско“ код § 867. вели: „Уговором уступљења добија пријемник право, да може искати, да му се уступљено право преда са свим оним што уз то иде, као што су нпр.: обезбедителна средства, или на случај стецишта она иста преимућствена права, која је уступитељ имао, *на кад му се то преда, онда је он господар од тога* исто онако, као што је пређе уступитељ био и он та права може у сили и важности одржати како према дужнику, тако и према сваком другом“.

Но ово је гледиште погрешно. Истина је, да се и тражбена права сматрају као ствари у ширем смислу (§ 182. и 190.) и да се пренос ствари врши традицијом (§ 285.). Но од овога опшег начела израженог у § 285. о прибављању ствари предајом, наш је законодавац издвојио тражбена права и за њих усвојио друго начело: да се она задобијају у својину самим закључењем уговора, што се види из § 864: „ко право своје првашње тако преивачи да га другоме уступи, да му је слободно то чинити и за наплату и без наплате“ и из § 867: „уступитељ преноси на пријемника сва своја права; и зато пријемнику иста и припадају“. Да ови прописи садрже начело, да се тражбена права преносе самим уговором, и ако није исто у њима изречно исказано, доказ је и § 866. који гласи: „Обвезе писмене на дуг, ако на показатеља гласе, како су предане, већ су уступљене, и онога су, у чијој се руци налазе, нити треба других доказа“. Овај пропис мора се схватити као изузетак од начела да се тражбине преносе уговором, јер да је хтео законодавац да одржи у важности § 285. и за сва тражбена права, он онда не би ни имао потребе за доношење § 866. коме је главно значење то, да се тражбина оличена у хартији на доносиоца не преноси у својину самим уговором о уступању већ предајом хартије у руке цесионара.

За ово гледиште говори још и следеће: Код уговора који имају за предмет давање какве телесне ствари према §§ 636.—639. и § 658. до предаје сав ризик од пропасти или оштећења сноси продавац а тако исто њему припадају до тог тренутка и све користи од продате ствари. Ово за то, што се продавац до предаје сматра за сопственика продате ствари, пошто иста тек предајом прелази у сопственост купца. Код уговора о уступању тражбина према §§ 870. и 871. као што

ћемо доцније видети, купац сноси ризик од тренутка закључења уговора а продавац до тог тренутка а не и за доцније време. Па кад је закон код уступања тражбина узео закључење уговора као моменат од кога тражбина стоји на ризик цесионару, значи, да је тај моменат уједно замишљао и као моменат преласка тражбине из својине цедента у својину цесионара.

С погледом на изложено можемо са доста сигурности закључити, да и по нашем праву моменат закључења уговора о цесији јесте уједно и моменат кога цесионар постаје титулар дотичног тражбеног права, као што је то у француском и немачком праву. Предаја овде има за циљ само предају доказа, да би њима цесионар могао да оствари прибављену тражбину и ништа више. Сама пак предаја тражбина, односно доказа о тражбинама, врши се симболички по § 288. који одређује: „Оне пак покретне ствари, које се не могу из руке у руку предати, као што су *дугови*, товари велики, дућански еспапи, предају се знаком каквим сходним као што су: *писмени докази*, кључеви од дућана, или од магазе еспапске и т. д.“ Та предаја може бити усмена или писмена. С обзиром на § 242. Гр. Суд. Пост. предаја ће се извршити најчешће на тај начин, што ће цедент на исправи, којом је констатована тражбина, написати да је уступа цесионару, потписати се и предати му; ако нема исправу о тражбини издату му од дужника, он ће написати својеручан акт у коме ће тачно означити коју своју тражбину, од кога и од колике вредности, уступа цесионару, па ће такав акт потписати и предати цесионару. Ако је неписмен, ову изјаву о уступању може други написати и потписати га, само иста мора бити оверена судском или полициском влашћу (§ 192. Гр. Суд. Пост).

Овог су мишљења, да се по нашем праву пренос тражбине у својину цесионара врши самим уговором о уступању и г. г. Жив. Перић<sup>1</sup> и Драг. Аранђеловић.<sup>2</sup> Како је пак у нашој судској пракси ово питање расправљено непознато нам је, јер међу објављеним судским одлукама нисмо могли пронаћи ни једну која би директно расправљала ово питање.

<sup>1</sup> Жив. Перић: Куповина и продаја (предавања на Универзитету).

<sup>2</sup> Драг. Аранђеловић: Општи део облигационог права (предавања на Универзитету).

Исто важи и за аустриско право. Крајнц<sup>1</sup> вели, за аустриско право, да и пракса и наука дозвољавају да се пренос изврши већ самим закључењем уговора, сем ако је уговор управљен на то, да створи обавезу за будућу цесију.

3. Цесионар може бити свако лице које има способност за правну радњу. Изузима се само уступљени дужник, јер кад би тражбина на њега прешла, она би услед конфузије престала да постоји (§ 910.).

4. Узрок цесије је различан с обзиром на намеру у којој се цесија закључује. Тако цесија се закључује у намери куповине и продаје тражбине, промене тражбине, поклона тражбине и др. Цесија се појављује као извршење ових правних послова а они су њој њен узрок — правни основ — *causa sessionis*. Но сам акт цесије т. ј.: пренос тражбине и узрок цесије нпр. куповина и продаја тражбине, треба да се разликују слично као код традиције телесних ствари. У највећем броју случајева оба ова момента: куповина и продаја тражбине и пренос тражбине поклапају се. Са продајом тражбина се непосредно и преноси. Раздвајање цесије од основног посла показује се само с поља, када се тражбина, односно њени докази, симболички предају. Но важност је цесије независна од њеног правног основа. С тога се пренос врши и онда кад какав правни основ није ни постојао; или кад је сваки од уговорача мислио на други правни основ (нпр.: цедент продаје и цесионар поклона прима); или кад није постигнут циљ који се при преносу имао у виду. Овај основни посао има само значаја за однос цедента према цесионару. Ако га нема или је ништав, цедент има права да тужбом *condictio sine causa* противу цесионара оповргне пренос тражбине.

5. Нарочита форма за закључење уговора о уступљењу — цесији није прописана Грађанским Закоником. Он је дакле неформалан уговор и сматра се да је закључен у моменту, кад су се цедент и цесионар сагласили о главним тачкама уговора (§§ 531. и 540.). Но ако су се сагласили да уступање буде написано, онда се сматра уговор о цесији за свршен онда, кад уступитељ то писмено о уступању буде потписао (§ 541.). Тако је и по аустриском и немачком праву.

Ипак и ако није прописана нарочита форма за цесију

<sup>1</sup> Krainz — Pfaff: System, II, § 330.

она се најчешће закључује у писменој форми с обзиром на § 242. Гр. Суд. Пост. који забрањује доказивање тражбине преко 200 динара сведоцима. У овом случају писмено о цесији тражбине преко 200 динара није битни услов за важност цесије, јер она, чим је постигнута сагласност воља, важи, већ је само доказ о њеном постојању — дакле доказно средство у случају одрицања цесије.

Као што смо видели, свака цесија има свој правни основ — *causa sessionis* који јој претходи, нпр.: куповина и продаја тражбине поклон тражбине и т. д. Ови правни послови захтевају, сваки по природи својој, и извесну форму. Како су они од великог значаја за однос цедента према цесионару, то они треба приликом цесије да воде рачуна и о форми основног посла. Тако нпр.: ако А. хоће да цедира своју тражбину Б-у, путем поклона, он треба да му преда докуменат о тражбини са писменом изјавом, да му је поклања, јер иначе по § 564. поклон не би вредио.

6. Но сем уговором цесија се може извршити и завештањем, у ком случају опет имамо добровољну цесију — *cessio voluntaria*. Противно уговору, објава тестамена нема никад силу преноса. Завештање тражбине обвезује само наследника да изврши пренос и тек овим постаје легатар господар завештане тражбине. Тако § 471. нашег Грађанског Законика одређује: „Ако завешталац такву ствар остави другом ком, који није наследник, онда ће наследник дужан бити из наслеђеног имања као особиту испоруку испоручити“ а § 664. Ауст. Грађ. Зак.: „Завешта ли завешталац коме тражбину коју он има према трећему, то онда мора наследник тражбину заједно са неплаћеним и будућим интересом уступити легатару.“

## § 2. Уступање путем судске одлуке.

Овде судска власт врши пренос тражбине. Тако, ако А. има према Б. неку тражбину извршном пресудом судском констатовану, то извршна власт може тражбину осуђеног дужника Б. коју он има према своме дужнику В. наплатити од овога и предати А-у, колико је потребно да се измири његова тражбина (§ 497. Гр. Суд. Пост.). Тако исто тражбине стецног дужника (вересија) суд уступа повериоцима у отплату њихових тражбина према стец. дужнику, ако они на

то пристану, или их шаље извршној власти те их она лицитацијом продаје (§§ 119. и 120. Стец. Пост.). Даље, пренос се може извршити и самом судском пресудом, кад се повериоцу пресудом у место наплате досуди извесна тражбина дужникова.

### § 3. Уступање на основу закона.

По неки пут прелазе тражбине самим законом. У овом случају имамо законску цесију која је у ствари законска сукцесија. На пример: плаћање јемца сматра се не као исплата тражбине, већ као куповање исте и с тога се ова тражбина после плаћања сматра да је *ipso iure* пренесена на јемца. Тако § 833. одређује: „Ко год за другог дуг плати, онај има права наплату од главног дужника захтевати; и сва средства за то сходна употребити“, а § 1358. Аустр. Грађ. Зак.: „Ко плати туђ туг, ступа у права повериочева и властан је захтевати од дужника накнаду плаћеног дуга. Ради овога измирили поверилац дужан је предати платцу сва постојећа доказна средства и средства обезбеђења.“ —

Но неки разликују још принудну и својевољну цесију. Принудна цесија обухвата све оне случајеве у којима је поверилац дужан да на другога пренесе своју тражбину и ако се на то није обвезао. Овде долази дужност наследника да пренесе легатару тражбину коју му је опоручитељ тестаментом завештао (§ 471.); дужност повериоца да прими исплату дуга свога дужника од трећег лица и овоме своју тражбину уступи (§ 892.) и др.

На супрот овима сви се остали преноси означају као својевољни.

### § 4. Предмет цесије.

Предмет цесије су тражбине. По правилу које важи за сва модерна права, тражбине су преношљиве и то не само садашње већ и рочне, условне као и будуће у колико су довољно одређене. Тако исто и пренос тражбина из двостраних уговора је могућ, само што овде од цедента на цесионара прелази сама тражбина нпр.: наплата уговорене цене а обавеза на давање нпр.: уговорене робе остаје на цеденту.

Непреношљивост једне тражбине изузетак је који наступа или силом закона или силом судске одлуке или силом правног посла — уговора.

1. *Непреношљивост на основу законског прописа.* Има извесних тражбених права која су конституисана самим за-

којом с обзиром на задовољење потреба каквог одређеног лица. Такве су тражбине строго везане за дотичну личност и она их зато не може да уступи другоме, јер би иста тражбина при преносу промашила свој циљ ради кога је постала. Тако § 865. одређује: „Права за личност чију везана, која с њом престају и ишчезавају другом уступити се не могу“ а § 33: „Права која су за личност или особити чин или услов везана, с њима заједно изчезавају“ (§ 1393. Аустр. Грађ. Зак. „Сва отуђива права могу бити предмет уступања. Права која су везана за личност, која дакле са њоме престају, не могу се уступити“). Овде на прво место долази право на издржавање, које неко лице има према другом лицу на основу сродничког и брачног односа, као: право жене према мужу (§ 109.), деце према родитељима (§§ 115.—119.), родитеља према деци (§ 127.), ванбрачне деце према природним родитељима (§§ 129. и 131.); природних родитеља као хранитеља према деци (§ 132.); усвојеног детета према пародитељима (§ 138.), и пародитеља према усвојенику (§ 139.). Поједине рате овог издржавања којима је рок плаћања истекао, могу се пренети. Даље, овде долази: право откупа (§ 662.) право препродаје (§ 664.) и право првенства на куповину непокретних добара (§ 670.). Право на будуће наслеђе или легат за живота defunctus-a не може уступити онај коме би то право заиста по смрти овога и припало (§ 539. тач. 4.). Тако исто непреношљиве су и тражбине које се по закону о Грађанском Судском Поступку не могу узети у попис за извршење пресуде, а то су: половина плате и пензије чиновничке; цела пензија удовица и сирочади, ако би се дуг мужевљи или очев имао наплатити и милостиња коју правитељство или други ко коме на уживање даје (§ 471. тач. 7., 9. и 1. Гр. Суд. Пост.) Но има тако исто и стварних права која су непреношљива, јер су конституисана у корист одређених лица, као: право на личне службености (§§ 371. и 392). Оне су тројаке: ужитак — *ususfructus* који се као право апсолутно не може пренети, пошто је везан за личност у чију је корист конституисан, али се вршење тога права може да уступи другоме, само што је тада ово уступање ограничено у трајању до смрти *usufructarius-a*<sup>1</sup> (§§ 374. и 376.); послуга

<sup>1</sup> Гојко Никетић: Грађански Законик, § 865. „Ко има право уживања не може то право пренети на другога, али може пренети вршење тог права. — О. о. 7-I-1881. Бр. 16.“



— *usus*, код које се ни право ни вршење истог не може уступити другоме (§ 372.) и становање *habitatio*, за које важи то исто што и за послугу (§ 384.). Даље непреношљиво је право на удовички ужитак (§§ 412.—414. у вези §§ 774., 775. и 523.); право женске деце на уживање, издржавање, снабдевање и пристојно удомљење из заоставштине, кад нису наследници (§§ 397. и 529.).

2. *Непреношљивост на основу судске одлуке.* Тражбина која је иначе преношљива, може да постане непреношљива услед судске одлуке — забране. Ако се пренос и против тога учини, то се он не ништи апсолутно већ релативно: такав пренос не важи само наспрам лица за чији је рачун забрана стављена. Тако по закону о Грађанском Судском Поступку забрана се може ставити и на право (§ 378.). Суд по захтеву повериоца А. решењем налаже дужнику Б. да не сме тражбину на коју му поверилац А. ставља забрану, а коју он има према свом дужнику В. да отуђи, а о томе извештава решењем и дужника В. с тим, да не издаје узабрањену тражбину ником (§§ 401. и 402.). Од дана тражења забране поверилац А. има право залогe на тражбину свога дужника Б. (§ 381.). И од тога дана она услед судског решења постаје непреношљива наспрам повериоца А.

3. *Непреношљивост на основу уговора.* Тражбине које су иначе преношљиве могу постати непреношљиве и силом уговора, када странке путем погодбе искључе уступање. Дужник може имати интереса да само са дотичним повериоцем стоји у дуговинском односу. У таквом случају уноси се у уговор погодба о непреношљивости тражбине:  *pactum de non cedendo*. У нашем и аустриском праву није нарочито нормиран овај случај непреношљивости тражбина силом уговора, док је у новом Немачком Грађ. Законику нормиран, а на име у § 399. који одређује: „Једна тражбина не може се пренети.... ако је пренос погодбом са дужником искључен“. Но ипак Немачки Грађ. Законик није у сваком случају дао дужнику право приговора о непреношљивости према цесионару, већ само онда, ако је о дугу написао докуменат. Ако је цесионару дакле уступљена тражбина предајом документа и ако је у томе документу констатован  *pactum de non cedendo*, онда се дужник према овом цесионару могао позвати на приговор о непре-

ношљивости и није према њему обвезан да испуни тражбину, иначе не (§ 405.).

Но и ако овај случај није изречно предвиђен у нашем Грађ. Законнику, ипак се и по њему могу преношљиве тражбине путем нарочите погодбе учинити непреношљивим. Дуговински уговор у који би био унет  *pactum de non cedendo* био би условни уговор (§ 546). Такав услов по нашем Грађ. Законнику није забрањен те би уговор са оваквим условом био пуноважан (§ 538.). То исто важи и за аустриско право.

### § 5. Дејство цесије.

Оно је различно према томе, да ли се имају у виду односи цедента према цесионару или односи дужника према цеденту и цесионару.

#### I. Односи између цедента и цесионара.

1. Моменат преноса тражбине. — Непосредна последица уступања тражбине јесте њен прелаз из својине цедента у својину цесионара. § 867. одређује: „Иступитељ преноси на пријемника сва своја права, и зато пријемнику иста и припадају.“ За ово није потребно никакво садејство дужника јер се по модерном праву тражбине сматрају као део имовине повериоца и он са њима може слободно и самостално да располаже (§ 28.: „Твоје право можеш и другоме уступити и то зависи од твоје добре воље“...). Код Римљана се у прво време нису могле тражбине преносити без садејства дужника.

Овај прелаз тражбине из имовине цедента у имовину цесионара наступа код уговорних цесија у моменту самог пуноважног закљученог уговора, као што смо то већ напред код § 1. изложили. Последица је тога та, да је цедент од тога момента престао бити поверилац — сопственик тражбине, те његови повериоци не могу се из ове од момента цесије наплаћивати. Шта више може цесионар од тога момента да интервенише и ону тражбину која му припада да узме као своју, ако би је цедент доцније коме другом уступио. Тако исто ако цедент после преноса уступљену тражбину заложити, цесионар има права да интервенише и узме тражбину на траг (§ 314). Даље, цедирана тражбина не долази више у степ. масу цедента, но ако није прошло више од 14 дана од цесије до отварања стецишта цеденту, а цесија је извр-

шена без накнаде — поклоном, онда долази у стец. масу (§ 26. Стец. Пост.). Ако је дужник после преноса исплатио дуг цеденту, чиме се он према приликама, као што ћемо доцније видети, ослобођава обавезе, цедент је дужан да примљено изда цесионару, пошто се сада код њега налази *sine causa*.

Код преноса тражбине путем судске наредбе цесионар задобија упућену му тражбину у својину од момента судске одлуке. Тако нпр.: у случају § 119. Стец. Пост. од дана решења судског, а у случају § 120. Стец. Пост. од дана одржане лицитације.

Код преноса силом закона цесионар задобија тражбину у својину од момента кад се појаве чињенице, које саме собом *ipso iure* врше пренос. Тако нпр.: кад јемац плати дуг за главног дужника, онда на њега прелази тражбина повериочева по самом закону у моменту исплате дуга (§ 833.).

2. *Права цесионара према цеденту*. Чим је извршен пренос тражбине са цедента на цесионара, одмах се рађају за цесионара извесна права потраживања према цеденту, која прате сваку цесију, јер потичу из саме природе цесионог посла. Тако цесионар одмах има права:

а) да тражи од цедента помоћ ради реализања тражбине т. ј.: да му на захтев изда писмену исправу о цесији и да му преда доказна средства о тражбини;

б) да тражи средства сигурности тражбине, као ручау залогу, у колико се ово са одговорношћу цедента према залагачу слаже.

Но сем ових права цесионар код цесије са накнадом има и право на јемство цедента у случају неистинитости или нејзаплативости тражбине. § 870. одређује: „Који поверитељ дуг свој уступи другоме бадава или му га поклони, онај нема више одговарати за њега. Ако ли га уступи за наплату, онда уступитељ пријемнику мора добар стајати да онај дуг кога је уступио, јесте прави и истинити дуг и да од дужника намирити може. Но ово се разумева у онолико, у колико се он сам од пријемника наплатио. „Тако исто одређује и § 1397. Аустр. Грађ. Законика. Као што се види из ових законских наређења код цесије са накнадом цедент јамчи како за истинитост (*veritas nominis*) тако и за наплативост (*bonitas nominis*) тражбине. Предпоставке су овог јемства ове:

а) да је тражбина са накнадом уступљена;

б) да је у време кад је цесија извршена постојала нека мана у тражбини услед које је она још тог момента била неистинита или ненаплатива; и

в) да се цесионар у погледу ових мана налазио у извињавној заблуди, дакле да за њих није знао.

Цедент у сваком случају јамчи само за онолику суму колику је он добио од цесионара за уступљену тражбину (§ 870. in fine). Наравно да ово не искључује јемство и за номиналну вредност, ако се исто уговори. У колико буде тражбина ненаплатива цесионар може тужбом *condictio sine causa* да тражи повраћај суме, коју је дао за тражбину, пошто се она налази у том случају код цедента *sine causa*. Ако је при томе претрпео и какву штету, има права на накнаду исте и то: ако је цедент радио непоштено или крајње небрежљиво, онда цесионару припада право на накнаду фактичке штете *damnum emergens* и измакле користи *lucrum cessans*, а ако је радио нехатно, онда само на накнаду фактичке штете (§§ 555., 818. и 819.). Често се једна тражбина као сумњива продаје много ниже и од половине њене номиналне вредности. Питање је, да ли и тада цедент јамчи за наплативост? Изгледа по § 870. да треба, јер он не чини у том погледу никакву разлику. Крајнц<sup>1</sup> узима, с погледом на аустриско право, да тада продавац не јамчи за наплативост и да овакав купац нема права у неповољном случају да тражи натраг оно што је дао, кад он сувишак у повољном случају добија. Свакако ово је гледиште оправдано и треба га усвојити и за наше право. Овакву цесију треба третирати као уговор на срећу, код кога нема места јемству (§§ 789. и 790.).<sup>2</sup>

Ако је једна тражбина после уступања случајно или кривицом цесионара постала ненаплатива, онда нема места јемству. § 871. одређује: „..... као што не одговара ни за доцнији појавивши се случај ни за небрежење пријемника, којим би се догодило, да се дуг доцније подмирити не би могао.“ Тако одређује и § 1398. Аустрис. Грађ. Законика. Но у наш Грађански Законик није унет § 1399. Аустр. Грађ. Законика који именује један низ случајева кривица цесионара

<sup>1</sup> Krainz-Pfaff: System, II, § 332.

<sup>2</sup> Матић Димитрије: Објашњење, IV, § 87.

услед којих је тражбина ненаплатљива постала и услед којих он губи права на јемство. Тај § 1399. гласи. „Немар оваке врсте приписује се пријемнику онда, кад он тражбину не откаже на време, кад се она могла отказати, или је по протеклом року плаћања не наплаћује; кад дужника штеди; кад пропусти прибавити на време обезбеду, која се још могла добити или пропусти похитати са судском принудном наплатом.“ Дужност доказивања ненаплатљивости у време уступања лежи на цесионару. Он мора доказати да је тражбина била још у моменту преноса ненаплатљива а не у доцнијим моментима у којима је он предузимао кораке за наплату и обезбеђење, па би ти кораци остали без резултата из неких других разлога, нпр.: што није благовремено тражио наплату, већ је штедио дужника.

Тако исто и за неистинитост — неисправност тражбине цедент јамчи цесионару, која се неисправност може састојати у томе, што му је уступио туђу тражбину или што тражбини недостаје који битни услов за важност исте, као: воља, форма и др. Онај који преноси тражбину мора бити сопственик исте. То јасно излази из §. 29.: „Што ко сам нема оно не може ни другоме дати.“ Ако би ипак цедент уступио коме туђу тражбину, онда би тај уговор за трећа лица био *res inter alios acta* и не би их везивао. Но цедента и цесионара такав уговор веже и ако има за предмет туђу тражбину. Истина овај случај, да важи уговор који има за предмет туђу ствар, није изрично предвиђен у нашем Грађ. Законнику, али се тако има узети с обзиром на §. 538 и по коме „уговор, се може само с оним стварима учинити које међу људима пролазе, и које су могуће и дозвољене“ и с обзиром на §. 555. по коме „..... који би такву ствар коју нема, или са свим туђу продао ..... онда ће такав за то одговарати и за штету која би отуда произашла накнаду учинити.“ И сад ако овако туђу тражбину цедент уступи цесионару, па је овоме дужник при остваривању оспори или му је прави сопственик тужбом *rei vindicatio* оспори, па је услед овога не наплати, он — цесионар има права на повраћај цесионске валуте, дакле на повраћај суме коју је платио цеденту за уступљену тражбину, пошто се она сада код цедента налази *sine causa* (§§. 915. и 916.). Ако је цесионар услед овога претрпео и какву штету он има права на накнаду исте, а ако је при преносу це-

дент непоштено долазио поступно или крајње небрежљиво, онда има права и на измаклу корист (§§. 554., 555., 818. 819.). Но цесионар има права на ову накнаду штете само тада ако је цедента позвао у заштиту, кад му је оспорена тражбина, на начин прописан у Грађ. Суд. Поступку (§§. 336.—341.). Ако је цесионар знао да је тражбина туђа, па је ипак купио, он нема права на јемство (§. 557.). Дакле овакав цесионар има само права на повраћај цесионске валуте тужбом *condictio sine causa* али нема права и на накнаду штете коју је претрпео услед тога што тражбину није могао остварити.

Тако исто у случају друге какве неисправности тражбине, кад нпр.: дужник према цесионару истакне приговор недостатка воље, или приговор недостатка форме, или приговор недостатка способног предмета, и т. д., па услед тога оспори цесионару тражбину, онда је цесионар такође дужан да позове цедента у заштиту по прописима Грађ. Суд. Пост. ако хоће да задржи према њему право на накнаду штете. У овом случају он има права не само на повраћај цесионске вредности, која се сад код цедента налази, *sine causa*, већ и на накнаду штете у оном обиму, као што смо горе код цесије туђе тражбине изложили.

Јемство и за наплатљивост и за неисправност тражбине може да се искључи путем одрицања од стране цесионара (§. 557.: „..... Разумева се, да ни онај који се јемства одрече, нема на то права.“ (Но ако се цедент при томе послужио лукавством, право на јемство остаје цесионару, и ако га је се одрекао (§. 573.: „При уговору страшење лаж, превара и обмана употребљена никоме не помаже, но шта више одмаже“). Јемству нема места ни онда ако је цесионар знао, да је тражбина ненаплатљива или неисправна, па је ипак купио (§. 556. и §. 557.).

Све ово важи и за аустриско право. Но друкчије је по немачком праву. По новом Немачком Грађ. Закопику (§§. 437. и 438.) цедент јемчи за веритет и само при нарочитом уговору и за бонитет тражбине и то у сумњи само за способност плаћања у време преноса. Јемство цедента не ограничава се на уплаћену цесионску валуту већ обухвата цео пренос (тражбину, интерес и др.) По француском праву цедент јемчи за веритет тражбине а за бонитет само онда кад се

на то обвезао и само до оне суме, коју је примио за тражбину (§§. 1693. и 1694.).

Право на ово јемчење застарева за три године аналого §. 937. Грађ. Зак. пошто овај случај није у нашем закону специјално предвиђен као у Аустриском Грађанском Законику по коме — §. 933. — исто застарева за шест месеци. У случају ненаплатљивости ток застарелости почиње тећи тек од момента свршеног преноса а у случају неисправности од дана кад се сазнало за неисправност.

Поклањач тражбине не јемчи за њену наплатљивост и истинитост (§. 870.). То исто вреди и за принудну цесију као и за законску цесију. Не може се од онога који мора преносити тражити још и да јемчи; ко такве преносе тражи узима их на своју одговорност. Но у случају преваре (долуса) *ipso iure* стиче цесионар право на јемство и цедент је онда одговоран за накнаду штете у оном обиму као што смо горе изложили код преноса са накнадом. Тако и §. 892. одређује: „кад ко други за дужника који не може да плати, хоће дуг да плати, поверитељ дужан је примити, и своје право њему уступити, само у том случају он не стоји добар да је то истинит дуг и да се намирити моћи, осим ако је на превару ишао“. Овако је и по аустриском праву (§. 1397 и 1422.).

## II. Односи дужника према цеденту и цесионару.

1. Дејство преноса према дужнику. Видели смо већ да се пренос тражбине из сопствености цедента у сопственост цесионара врши још у моменту закључења уговора о уступању. Но ово дејство цесија има само *inter partes* а не и према трећим лицима — дужнику. И ако је извршен пренос тражбине *inter partes* још у моменту закључења уговора о цесији *cessus* самим тим није изгубио право да исплати свог првобитног повериоца или неке друге олакшице према њему да прибави, јер је акт цесије по правилу врши без његова садејства или знања. Због тога наступа једно међувреме у ком цедент, ма да више није поверилац, ипак се према дужнику појављује као поверилац, коме може уступљени дужник пуноважно да исплати дуг. Питање је, кад се то међувреме завршава? Још је римско право, као што смо напред видели, одредило да се то међувреме завршава денунцијацијом — извештавањем *cessus* о преносу, па је то усвојило и модерно

право. Све једно је, да ли је денунцијација потекла од цедента, цесионара или ког трећег лица. Довољно је и признавање цесије према цесионару од стране цесуса. Овако је несумњиво по Аустријском Грађ. Законику који у §. 1395. одређује: „..... С тога је дужник у праву, док му пријемник не буде познат, првome повериоцу платити или се иначе с њим обрачунати“ а у §. 1396.: „Ово не може дужник учинити чим му се пријемник обзнани ....“ дакле не каже од кога треба дужник да буде извештен о уступању, што значи, да то извештавање може бити ма од кога. Тако је и по новом Немачком Грађ. Законику који у §. 47. одређује да је за денунцијацију довољно ма на који начин добијено сигурно знање дужника о преносу.

Међутим по српском праву сумњиво је, да ли је за денунцијацију довољно ма на који начин добијено сигурно знање дужника о преносу. По §. 868. који одговара § у 1395. Аустр. Грађ. Законика изгледа, да јесте, јер он одређује: „При уступању рађа се обавеза нова само између уступитеља и пријемника. Обавеза дужника уступљенога остаје иста. *Ако му се пријемник или нов поверитељ његов не обзнани, он га није дужан знати.* И у том случају, ако он не знајући за пријемника свој дуг уступитељу исплати или се друкчије намири, ослобођава се он од сваког одговора. И пријемник има посао само с уступитељем“. У овом законском пропису дакле не каже се од кога треба дужник да буде извештен о преносу, већ само „ако му се пријемник обзнани“ што значи, ма на који начин, ма од кога дознао за пренос; и до тога тренутка, док не сазна ма од кога за пренос даје му право да се ослободи пуноважно обавезе плаћањем цеденту. Но забуну прави §. 869. који одговара §-у 1396. Аустр. Грађ. Законика, али који је одступио од њега у неколико и гласи: „но ако је *уступитељ дужнику уступљеноме новог повериоца или пријемника дуга његова казао и обзнанио*, овда ће дужник пријемника намирити дужан бити“. По овоме пропису изгледа да обзнана *denuntiatio* мора потицати од цедента, па да цесус буде обавезан да дуг плати цесионару. Значи да би се цесус ослободио обавезе по цедираној тражбини, кад би је исплатио цеденту и ако му је пре тога цесија објављена од цесионара или кога другог лица, само ако није о томе извештен од цедента.



Г. Димитрије Матић<sup>1</sup> коментаришући §§. 868. и 869. није се о овом питању јасно изразио. Он само каже да пренос не веже дужника ако није о њему „достоверним начином“ и „надлежно“ извештен, а не каже који је то „достоверни“ и „надлежни“ начин. Ипак изгледа нам по даљем његовом излагању; да он узима, да је по нашем праву нужно да дужника цедент о преносу извести па да за овога важи тај пренос.

Г. Др. Драг. Аранђеловић<sup>2</sup> узима, да је наш законодавац доносићи §. 869. мислио на најчешћи случај у животу (обично поверилац, који продаје тражбину и извештава о томе свога дужника) и да *ratio legis* говори за то, да се дужник који је старога повериоца измирио, штити само за то, што није знао о уступању тражбине, а ако је ма на који начин то дознао, па ипак учини исплату старом повериоцу, онда га као несавесног дужника не треба штитити.

С обзиром на ово гледиште г. Аранђеловића које усвајамо као тачно, као и с обзиром на §. 868. који дозвољава дужнику да може цеденту платити дуг све до тренутка док ма од кога не сазна за пренос, држимо да је и по нашем праву за денунцијацију довољно ма на који начин добијено сигурно знање дужника о преносу.<sup>3</sup>

По француском праву (§. 1691.) денунцијација треба да буде извршена од цедента или цесионара.

Како цедент све до денунцијације има карактер повериоца, то је он у праву за ово време да подиже тужбу против дужника или да тражи обезбеђење. Цесус пак све до денунцијације може исплатити дуг цеденту, или се с њим поравнати или закључити уговор о ослобођењу обавезе (§. 868.,... И у том случају ако он не знајући за пријемника свој дуг уступитељу исплати, или се друкчије с њиме намири, ослобођава се он од сваког одговора“.) Ако би цесионар после тога тражио од цесуса испуњење цедиране тражбине, то цесус може да му истакне као приговоре поменуте правне послове. На цесионару у овом случају лежи дужност доказивања да

<sup>1</sup> Објашњење IV §§. 868.—869.

<sup>2</sup> Општи део облигационог права (предавања на Универзитету).

<sup>3</sup> Како је у пракси ово питање у нас расправљено није нам познато јер нисмо могли наћи међу објављеним одлукама ниједне, која би се односила на ово питање.

је цесус при тим пословима са цедентом био *malā fide* т. ј.: да је за пренос знао. За то ће опрезан цесионар увек извести дужника о преносу. И у овом међувремену до денунцијације може цесионар самостално за себе тражбину да остварује подизањем тужбе против цесуса. Ако би се ипак овом међувремену покренуо спор о цедираној тражбини између цедента и цесуса, цесонар треба да исти спречи покретањем главне интервенције (§ 66. Гр. С. П.) и на тај начин осујети осуду дужника на плаћање цеденту што може по њега имати штетне последице.<sup>1</sup>

Но чим је цесус дознао да је извршен пренос тражбине и то ма од кога, он је од тог тренутка безусловно везан за новог повериоца (§§ 868.—869.) Дакле од тог тренутка цесионар је и према њему једини сопственик тражбине. Ако га цедент после тога тренутка тужи, он мора да му изнесе на супрот приговор немања активне легитимације. Ако није непосредно од цедента извештен о преносу цесус може а и треба да тражи од цесионара доказе о извршеном преносу ради своје сигурности. Ако му овај не буде могао показати аутентичне доказе о извршеном преносу дужник ће најбоље учинити ако дужну суму депонује код суда (§ 895.). Дакле денунцијација — обавештење — дужника о преносу, — има само негативан значај ако то обавештење није дошло непосредно од цедента или ако цесионар није могао цесусу да покаже аутентичне доказе о преносу, који се састоји у томе: да дужник не преговара са цедентом, да му не исплаћује дуг, али не и позитивни значај, да он цесионара сме да третира или мора да третира као повериоца. Дужник и у случају цесије као и иначе увек треба да има на уму, да ће се пуноважно ослободити обавезе само тада, ако дуг плати правом повериоцу (§ 894.) Само то што се код цесионара налази облигација — исправа о дугу издана од дужника — није за

<sup>1</sup> Гојко Никетић: Грађански Законик § 867.: „да се узме да је неко лице уступило и пренело на другога неко своје потраживање није довољно да они међу собом направе о томе уговор него треба пријемник да код суда у своје име парницу води, јер ако парница тече под именом уступитеља оно што се досуди сматра се за уступитељево и овог повериоци могу се досуђеним као својином свог дужника обезбеђивати и такође досуђена забрана јача је као таква од оног права уговором о преносу стеченога.“ — О. о. 25-V-1876. Бр. 2368.“

дужника довољна легитимација да је он и поверилац по тој облигацији, ако у њој назначени поверилац није на самој облигацији ставио уредан пренос исте на цесионара или му издао особито писмено о уступању, — јер за облигације не важи предпоставка да су онога у чијим се рукама налазе, као што важи за покретне телесне ствари (§ 223.) и за тражбине из хартија на доносиоца (§ 866.). У овом случају цесус не треба да плати дуг оваком цесионару, јер се може изложити евентуалности да га доцније понова плати правом повериоцу, што ће бити у том случају, ако је овакав цесионар ову облигацију нашао, украо, утајио или неким другим незаконитим путем до ње дошао<sup>1</sup>. Но ако га цедент извести о овом преносу и појављеног цесионара означи као истинитог цесус ће га исплатити.

Наравно ово извешће цедента цесус не треба да прими усмено ако је облигација већа од 200 дин. с обзиром на § 242. Гр. С. Пост. већ ће му тражити писмено извешће.

Ако је напоследку поверилац једну тражбину прво примусу цедирао а доцније секундусу, па терцијусу, то може дужник оном цесионару који му је први обзнањен, док још не сазна за остале преносе да исплати дуг са истим последицама као и кад плати дуг првобитном повериоцу пре извешћа о преносу. Тада може примус, ако је секундус тражбину наплатио овога да тужи и тражи, да му изда наплаћени дуг, пошто се код њега налази *sine causa*. Ако је пак дужник пре но што је платио оном цесионару, који му је први обзнањен, дознао о преносу исте тражбине на више њих, тада одлучује и према њему приоритет преноса а не извешћа, дакле пуноважно ће се ослободити обавезе само онда, ако испуни обавезу према првом цесионару, јер у овом случају вишеструког преноса имају пуну примену начела: *prior tempore potior iure* и *nemo plus iuris transferre protest quam ipse habet*. И у оваквим случајевима најпробитачније је за дужника, да дуговану суму депонује код суда и остави

<sup>1</sup> Гојко Никетић: Грађански Законик, § 894.: „По § 894. Гр. Зак. дуг има да се исплати само повериоцу или његовом пуномоћнику а никако неком трећем лицу у чије је руке облигација случајно дошла, нити у таквом случају стоји законска претпоставка из § 899. Гр. Зак. да је дуг исплаћен, кад је облигација у рукама дужника. — О. о. 27.-X-1906. Бр. 10266\*.

интересоване, да своје захтеве расправе пред судом, а он се депоновањем дужне суме ослобођава обавезе (§ 895.).

2. *Права цесионара према дужнику.* Напред смо већ видели да се цесија састоји само у промени субјекта тражбине а не и у промени садржине и природе тражбине, и да је последица тога та, да тражбина прелази на цесионара заједно са свима користима, теретима, манама и ограничењима која су с њом скопчана. Према томе цесионар има она и онолика права колика је имао и цедент.<sup>1</sup>

а) Тако он има права на онолику тражбину на колику је имао права и цедент и ако ју је он добио испод њене номиналне вредности, јер цесиона валута има значаја само за однос између цедента и цесионара као што смо то напред видели а не и за однос ових према цесусу — § 367. одређује: „уступитељ преноси на пријемника сва права и за то пријемнику иста припадају.“ Тако и § 1394. Аустр. Грађ. Зак. а тако је и по немачком и француском праву.

У циљу сузбијања шпекулације куповањем рђавих тражбина за малу цену код Римљана је постојао *lex Anastasiana* по коме је купац једне тражбине могао од цесуса да тражи само онолико, за колику је цену купио тражбину, а за остало цесус се ослобођавао. Приликом рецепције римског права и овај је закон ушао у европска законодавства, па је доцније укинут, пошто се показао као велика сметња лојалном саобраћају.

б) На цесионара са тражбином прелазе и сва њена акцесорна права, као: право на интерес, право на уговорену казну, јемство, залога, приоритетска права при принудној наплати и при стечају у колико ова нису чисто личне привилегије.

У нашем и аустриском праву нису у одредбама које говоре о цесији ближе опредељена споредна права, која са тражбином, приликом преноса исте, прелазе на цесионара,

<sup>1</sup> Гојко Никетић: Грађански Законик § 867.: „Пријемник нема по §§ 867., 868. и 869. Гр. Зак. више права од уступитеља нити се опет променом повериоца може изменити правни положај дужника. — О. о. 13-IX-1908. год. Бр. 8683. — §. 868.: По § 868. Гр. Зак. при уступању рађа се нова обавеза само између уступцоца и пријемника а обавеза дужникова остаје иста па ма на колико пријемника прешла обавеза његова. — О. о. 26-II-1903. Бр. 723.“

док су у француском и немачком праву та споредна права опредељена. Тако по § 1692. Француског Грађанског Законика: „Продаја или цесија какве тражбине обухвата и све споредно што произлази из тражбине, као што су: јемство, привилегија и хипотека,“ а по § 401. Немачког Грађ. Законика: „са уступањем тражбине прелазе на новог повериоца хипотеке или заложна права, која за њу важе, као и права јемства. Са тражином у случају привудне наплате или стецаја везано првенствено право може и нови поверитељ остваривати“.

Свакако да и по нашем праву на цесионара прелазе са тражином и сва споредна права, која су с њом скопчана до тренутка преноса, јер § 867 гласи: „уступитељ преноси на пријемника *сва своја права*“ а § 23. одређује да: „коме право онеме и све ползе отуда проистичуће припадају“ а по § 30. „ко уступи другоме право своје разумева се, да је и све с њим скопчане користи уступио“. А те „скопчане користи“, које помињу ови прописи, нису ништа друго до горе споменута споредна права, која су везана за тражбину до момента њеног преноса, и која по самом закону деле судбину тражбине као главног права. Наравно да се цесионар може одрећи ових споредних права.

в) На цесионара са тражином прелазе и њена ограничења, где долазе: заложна права која леже на тражини и приговори који су били према првобитном повериоцу, — и то сва ограничења која су постала од момента денунцијације — обзнане преноса дужнику. Зашто до тог момента, видели смо напред излажући дејство цесије према дужнику. Тако одређује и § 869. који гласи: „Но ако је уступитељ дужнику уступљеноме новог поверитеља или пријемника дуга његова казао и обзнанио, онда ће дужник пријемника намирити дужан бити; *но њему остаје ипак право сво оне одбране употребити против пријемника, које би употребити могао противу уступитеља.*“ Тако је и по § 1396. Аустр. Грађ. Законика. Нпр.: чињенице које спречавају постанак саме тражбине као: недостатак воље, недостатак способности за правну радњу и недостатак способног предмета, може дужник истаћи противу цесионара са успехом, даље чињенице које ниште тражбину која је већ правно постојала као: застарелост (§ 922.), исплата дуга (§ 882.), и т. д.

Али противу цесионара не могу се истаћи у одбрану, и ако би се иначе противу цедента могли са успехом употребити, ови приговори: 1) чисто лични приговори, а то су они који базирају на чисто личним односима дужника према цеденту, као нпр.: ако се цедент обавезао да дужнику не наплаћује уговорени интерес или да му не тражи испуњење обавезе све докле је тражбина у његовим рукама. Овде долазе нарочито лични процесуални приговори као нпр.: приговор о неспособности цедента за вођење парнице, који се такође не би могао истаћи цесионару; 2) приговори компензације, који у случају чешћег преноса (од првог цесионара на другог, трећег и т. д.) могу да се употребе само према првом и последњем повериоцу а не и према онима, на које је дуг пренашан између првог и последњег §. 908. одређује: „Пренесе ли се дуг на више њих с једног на другог, па би до плаћања дошло, и дужник би хтео што у исплату урачунати, то он само према првом и последњем повериоцу чинити може, а никако према онима, на које је између првог и последњег дуг пренашан“. Овај пропис одговара § 1442. Аустр. Грађ. Законика, који је то много јасније изразио, а који гласи: „Ако се каква тражбина редом преноси с једног на другог, онда истина дужник може урачунати ону своју тражбину, коју је он у време уступања имао према првом имаоцу исте, као и ону која му према последњем имаоцу припада, али не и ону, коју би имао према коме међуимаоцу исте тражбине.“ Нпр.: Ако А. према Х-у има једну тражбину и ову уступи В-у, а овај даље С-у, тада може Х против тражбину коју он према А или према С има, али не и ону коју он према В има, према С да компензира.

Но сем ових приговора који су у време преноса постојали према цеденту, дужник има право и на приговоре који базирају на новим правним односима између њега и цесионара после момента преноса нпр.: приговор исплате, компензације и т. д.

Ако је дужник према цесионару тражбину за исправну признао, онда он губи право на све приговоре без разлике и мора тражбину испунити. §. 1396, Аустр. Грађ. Законика то изрично предвиђа: „Ако је он (дужник) према поштенем пријемнику признао тражбину за исправну, онда је обавезан да овога као свога повериоца измири.“ И ако није овај па-

суе унешен у наш §. 869. који одговара §. 1396. Аустр. Грађ. Зак., ипак ово важи и за наше право. Оспоравање овог признања могуће је само тада, ако је дужник од цесионара доведен био у заблуду (§. 537.).

Овако је у главном и по немачком праву (§. 404: „дужник може новом повериоцу да изнесе на супрот приговоре, који су постојали према досадањем повериоцу у време преноса тражбине“). Но немачко право има једну одредбу која нарочито штити купце једне писмене тражбине. По §. 405. дужник који је докуменат о дугу издао, не може према савесном цесионару чинити приговор, да је ушао у дуговински однос привидно нити да је пренос договором са првобитним повериоцем искључен. Приговор симулације или непреношљивости важи само према оном цесионару коме дужник докаже, да је тражбину купио са знањем или са неизвињивим незнањем стања ствари.

Сличне одредбе у нашем и аустриском праву нема и ови би се случајеви расправљали по општим прописима.

Тражбина је привидна, кад јој је подметнут узрок који у ствари не постоји, што значи, да и нема узрока. Таква тражбина не вреди и дужник није дужан да је испуни. Но како уговор важи и ако у њему узрок није изрично изражен, јер стоји предпоставка да сваки уговор има свој узрок, коју предпоставку мора обарати онај који противно тврди, — то ће дужник са приговором привидности узрока — симулације само тада успети противу цесионара, ако докаже да је овај при куповању знао о симулацији.

Што се тиче приговора непреношљивости несумњиво је и по нашем праву, да би тај приговор могао истаћи са успехом онај дужник који је исправу о дугу издао и у њој изречно условио непреношљивост, јер нема разлога да се штити онај цесионар који прибавља исправу о дугу у којој је забрањено њеном првобитном повериоцу да је даље преноси, без обзира на то да ли је знао у моменту преноса о непреношљивости или не, јер је имао могућности да то дозна из саме исправе коју купује. Али ако дужник није издао исправу о дугу, онда се он не може позивати на непреношљивост према савесном цесионару; наравно, ако докаже да је цесионар знао о непреношљивости, успеће са приговором.

## II.

**Уступање тражбина код везаних облигаторних одношаја.**

Ако је извесна тражбина везана тако за једно непокретно добро, да јој то добро служи као гаранција за исплату *erga omnes*, онда се таква тражбина зове хипотекована — интабулисана тражбина. По §. 190. (§. 298. Ауст. Грађ. Зак.) таква се тражбина сматра као непокретна ствар.

Хипотека је стварно право на непокретности које даје повериоцу право првенствене наплате и право следовања (§§. 327. и 330). Она је акцесорно право и дели судбину главног права. Главно је право тражбина а споредно је право хипотека, која је у суштини само једно средство за обезбеђење тражбине. Према томе тражбина без хипотеке може постојати али обратнo не. §. 306. то изражава јасно: „Свака залога претпоставља дуг. Но сваки дуг не води за собом право на залoгу.“ Уступањем тражбине уступа се и хипотека и ако то нарочито у акту цесије није казано, јер она увек иде за тражином коју гарантује (§. 30. и 867.).

Не постоје никакви законски прописи о форми преноса хипотековане тражбине, према чему овде мора да се примене општи прописи које смо свећ изложили напред код цесије невезаних тражбина. Дакле хипотековане тражбине могу се преносити неформалним уговорима. Уговор о уступању према томе може се закључити и усмено и писмено. Али пошто се за упис хипотеке у хипотекарне књиге захтева писмена исправа о тражбини (чл. III и IV интаб. уредбе) то се готово редовно пренос хипотековане тражбине своди на пренос облигације и предају исте цесионару.

До уписа цесије у хипотекарне књиге дејство је исто као и код невезаних тражбина. И овде се као и тамо пренос тражбине *inter partes* врши у тренутку закљученог уговора о цесији. Цесионар прибавља толико права колико је имао и цедент. Сви приговори које је хипотекарни дужник могао истаћи цеденту до момента преноса односно до денунцијације, сви ти приговори могу се са успехом употребити и противу цесионара. Цесионар може одмах да остварује тражбину т. ј. : да наплаћује и да је брише из хипотекарних књига (чл. XIX интаб. уредбе).

Но тек са уписом цесије у хипотекарне књиге прелази хипотекована тражбина на цесионара са свима споредним



правима и привилегијама као и са својим досадашњим првенством у наплати (§§. 326.—330). Од овог тренутка цедент престаје и према трећим лицима бити поверилац а цесионар то постаје.

Цесионар и у овом случају уписа у интаб. књиге прибавља онолико права колико је имао и цедент, дакле на њега прелази тражбина са свима својим акцесорним правима и ограничењима. Сем оних споредних права која смо навели код неvezаних тражбина: право на интерес, јемство, залога, приоритетска права при принудној наплати и стецишту, у колико ова нису чисто личне привилегије, на цесионара овде нарочито прелази и хипотека заједно са њеним правом следовања и правом првенствене наплате. Од ограничења пак која леже на уступљеној интабулисаној тражбини, само она према цесионару имају дејства, која су заведена у интаб. књиге пре уписа цесије. Нпр.: надинтабулација (чл. XVIII интаб. уредбе) стављена за дуг цедентов на интабулисану тражбину његову после уписаног преноса исте на цесионара не вреди, јер је од уписа цесионар и према трећим лицима поостао сопственик интабулисане тражбине, те је у овом случају надинтабулација стављена на туђу ствар (§. 314.). То исто вреди и за приговоре који су пре уписа цесије уведени у интаб. књиге. Они се несумњиво могу са успехом употребити противу цесионара. Што се тиче приговора неуведених у интаб. књиге треба нарочито имати на уму прописе §§. 329. и 911. (§§. 469. и 1446. Ауст. Грађ. Зак.), који одређују, да се интабулација стављена на неко непокретно добро за обезбеду извесне тражбине гаси дефинитивно тек онда, кад се испише уредно из интаб. књига. То значи, да се по нашем праву ипак може десити случај да се главно право — тражбина угаси а да и даље постоји њено споредно право, које јој је служило као средство обезбеђења — хипотека. Ове прописе треба схватити као изузетке од §. 306. који одређује, да свака залога престаје чим се ма на који начин угаси дуг, који су установљени с обзиром на савесне прибавиоца хипотека. Било би неправично да трпи штету онај прибављач тражбине, који би се из јавних интаб. књига уверио, да за обезбеду те тражбине постоји уредна интабулација, а он би је трпио кад би се дозволило дужнику да оваком прибављачу после уписа у интаб. књиге истиче приговор о престанку дуга.

Истина ово се не слаже са акцесорном природом хипотеке, али се друкчије не могу разумети ови прописи, а ако дужник отуда претрпи штету сам је крив, што није издејствовао брисање интабулације чим је угашена тражбина. Према томе кад је пренос једне интабулисане тражбине уредно уписан у интаб. књиге, то од тога момента дужник не може према овом цесионару да се послужи приговорима: исплате, преноса, застарелости, пренова и другим чињеницама којима је угашена тражбина. Но овакав цесионар, у случају да се из интабулисаног добра не наплати потпуно, не би имао права и на личну тужбу противу дужника, јер у овом случају његова је лична обавеза престала чим је ма на који начин дуг угашен.

Ако цесионар при узимању интаб. тражбине није био савестан т. ј.: ако је знао да је тражбина ма на који начин угашена, и ако није из књига избрисана, онда према оваквом цесионару дужник се може послужити поменути приговорима са успехом, јер ту већ не постоје више они разлози за заштиту једног прибављача неисписане хипотеке.

Али неуведени приговори у интаб. књиге, којима се спречава стварање тражбине, имају пуно дејство противу цесионара, дакле, могу му се са успехом истаћи у одбрану. Ово за то, што хипотека важи само онда, ако је конституисана за обезбеду правноважне тражбине (чл. III интаб. уредбе) а ако тражбина није ни постала, онда не вреди ни хипотека, јер она претпоставља постојање дуга (§ 306.) а у овом случају дуга и нема.

Од тренутка уписа цесије у интаб. књиге дужник не сме платити дуг cedentu и ако није о цесији извештен. Овде дакле не важе тач. 3. и 4. § 868. јер на место денунцијације долази упис цесије у хипотекарне књиге, које уживају јавност и нико се не може бранити да није знао, чега има у хипотекарним књигама. С тога пажљив дужник треба увек пре исплате хипотековане тражбине да се у хипотекарним књигама увери, да није тражбина коме уступљена, имајући на уму, да ће се пуноважно ослободити обавезе само онда, ако је испуни према правом повериоцу (§ 894.).

За наплатљивост не јемчи се код хипотекованих тражбина — § 871. одређује: „Ако се пријемник из јавних књига у којима би дуг заложним добрима обезбеђен био, известити

и тако дознати може, како му је могуће намирити се, онда зато уступитељ одговарати није дужан“. Тако и по Аустрис. Грађ. Законнику — § 1398. Но томе не смета ништа да се ово јемство нарочито уговори, у ком случају цедент јемчи у границама уговора (§ 13.). Овде закон са свим умесно узима, да се цесионар о наплатљивости тражбине може извести из хипотекарних књига, где су означени сви терети по реду првенства а хипотековано добро тачно обележено.<sup>1</sup>

Као по нашем и аустриском тако и по француском праву хипотекарно је право акцесорно право које дели судбину главног права. Истина у нашем и аустриском праву као што смо видели, постоји изузетак у корист савесних прибавилаца неисписаних хипотека и ако су тражбине за чију су сигурност конституисане, угашене. Но овај изузетак ипак не ништи основно начело нашег права (§ 306.) да је хипотека споредно право, које се гаси заједно са тражбином као главним правом. У немачком праву влада други систем. Хипотека је ту самостално право. Ко је путем преноса хипотеке уписан у хипотекарне књиге као хипотекарни поверилац, има права да тражи исплату хипотековане суме на основу самог тог уписа без обзира на постојање личне тражбине која је хипотеком гарантована. Истина, ако је дужник испунио своју обавезу, хипотекарни поверилац неће моћи од њега да тражи исплату хипотеке, али ће се у сваком случају моћи да наплати из хипотекованог добра. Према прибавиоцу једне хипотековане тражбине могу се истаћи само они приговори, који су у хипотекарним књигама уведени или су му иначе познати били.

Светислав Митриновић.

---

<sup>1</sup> Гојко Никетић: Грађански Законик, § 871.: „Кад је дуг ипотабулисан уступитељ, према § 871. Гр. Зак. не може одговарати пријемнику пошто је пријемник из јавних књига у којима је дуг заложним добрима обезбеђен био могао дознати у колико му је могуће намирити се. Јер када пријемник не тражи од уступитеља нарочите гаранције нити уговори да му уступитељ одговара у случају неисплате уступљеног дуга, сматра се да је постојећу гаранцију у заложним добрима сматрао за довољну. О. о. 20-X-1897 Бр. 7056; — „По § 871. Гр. Зак. терет уверавања о могућности наплате ипотабулисаног примања лежи на купцу. — О. о. с. 9.-IX-1908. Бр. 9531“.

## СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

### I

На Парискоме Конгресу, 1856 године, одлучено је међу осталим и да Дунав као река која протиче кроз неколико држава буде у будуће слободан. Велике силе су хтеле у општем интересу да и на Дунав примене она начела слободе која су после Француске Револуције почела да преовлађују у погледу међународних река, која су истицана на конгресу у Рапштату 1798, примењена на Рајну још 1804, дефинитивно усвојена (и ако са извесним рестрикцијама) у акту Бечког Конгреса од 1815.

И ако је општи интерес захтевао да Дунав буде слободан, две државе су налазиле бољег рачуна за себе у режиму не слободе већ повластица и неједнакости. То су Русија и Аустро-Угарска.

Русија је у првој половини XIX века систематски радила на томе да добије искључиви надзор над ушћем Дунава, противећи се и развоју и слободи пловидбе на доњем Дунаву. Таква политика је налазила оправдања у тежњи да се Одеса што брже подигне на штету Сулине и дунавске делте. Букурешким уговором од 1812, дунавски рукав Килија постао је био граница руско-турска (чл. 4), и обе уговарачке стране имале су право пловидбе по реци. У Акерману 1826 видимо да Русија одузима Турској и сулински рукав, а по члану 3 Једренскога мира (1829) Порта напушта и трећи најјужнији рукав, Св. Ђорђа, задржавајући само његову десну обалу и то под условом да остане ненастањена у ширини од два часа од реке. Тако је Русија већ 1829 била постигла свој циљ, добила искључиву контролу над пловидбом и трговином дунавскога ушћа. Имајући ушће у својим рукама

Русија је почела отежавати пловидбу на разне начине. Она ништа није хтела предузети да се речни нанос који је за-сипао сулински рукав отклони тако да је дубина код Сулине са 11<sup>1</sup>/<sub>2</sub> стопа колико је износила 1844 спала на 7<sup>1</sup>/<sub>2</sub> стопа 1853 године. Пешчани наноси су се увећавали остатцима потопљених лађа које нико није вадио. И не само да је сулински рукав постао готово непроходан услед тих нагомиланих природних препона, већ су установе карантина и великих дажбина одвраћале постепено од Сулине и оно мало бродова што је још до ње допирало. Руску политику најбоље карактерише то да је подвоз услед дажбина коштао од Цариграда до Галца 22 динара по тони више него од Цариграда до Одесе, и ако је даљина иста. Гефкен, од кога црпемо горње појединости наводи и како је један енглески брод 1853 г. морао остати 65 дана у Галцу и платити 820 гроша таксе.<sup>1</sup>

Са рускога гледишта таква политика се могла правдати економским разлозима. Она је међутим била противна и интересима осталих држава и одредбама Бечкога Конгреса од 1815 које је и Русија била потписала и које су важиле за све међународне реке, за Дунав дакле понајпре. Сасвим је природно према томе што су државе, које су у кримском рату Русију биле победиле, сматрале за једну од најпречих потреба да се режим дунавскога ушћа што пре измени у духу слободе и у смислу начела од 1815. Не само правна начела, већ и политички и економски интереси европских држава налагали су им да руским повластицама на Дунаву учине крај.

Русија се морала покорити. Њени делегати су, истина, чинили разне (некипут и умесне) замерке предлозима других држава, и преговори који су претходили закључењу мира нису били без тешкоћа. Руски делегати су нарочито били противни (преговори у Бечу 1855 године) одредби да свака потписница Парискога Мира држи на ушћу Дунава по две ратне лађе. Они су тврдили да је то противно конвенцији о мореузима од 1841 год., и да се не слаже са неутралношћу која се мисли дати Црномом Мору. Одговорено им је да неутралност не мора бити без изузетака, а да се уговор не газии кад сви његови потписници пристају да се у познијем уговору

<sup>1</sup> Geffcken, La question du Danube. Berlin 1883. Стр. 6 и даље.

једна његова одредба ограничи. На послетку је Русија пристала да се на дунавском ушћу уведе европска контрола место њене, слобода за све место повластице за њу, и читава флота страних ратних лађица „ради одржања реда“, у ствари као гаранција против евентуалних руских агресивних планова.

У преговорима мира је нарочито Аустро-Угарска настојавала да ушће Дунава постане слободно. Од слободе ушћа зависило је да ли ће аустријска трговина имати излаз на Црно Море или не, а да је тај излаз њој био потребан доказује њен пројекат да се он створи сувим путем преко Черне Воде и Констанце, пројекат чињен у времеу кад се није могло још знати да ће се на Париском Конгресу прогласити слобода Дунава.

Аустро-Угарска, ма колико да један савремени писац<sup>1</sup> узноси и хвали њену слободоумност у погледу река, није овде била надахнута толико тежњом за слободом колико својим властитим интересом. То се јасно показало у седницама самога Париског Конгреса. Кад се тицало доњег Дунава, чије обале нису њене и на коме је требало потиснути руску власт, Аустрија је била најистакнутији поборник слободе зато што је слобода могла само повољно утицати на њена бродарска предузећа а неповољно на економски развитак Одесе. Али чим је на конгресу изнет предлог да се слобода рашири на цео Дунав, пошто сасвим разложно Дунав треба сматрати као међународну реку не само у доњем већ и у горњем току, аустријска љубав за слободом се распрела као мехур. Аустро-угарски делегати су се почели изговарати ранијим уговорима, ранијим обавезама, и нарочито околношћу што на горњем Дунаву ни међу ким није било никаквог спора, као разложима да се Париски Конгрес не бави горњим Дунавом.

Аустро-Угарска је збиља имала стварних економских разлога да захтева ограничење слободе на доњи Дунав. На многим тачкама горњег Дунава, више Ђардапа, она је већ пре 1856 године била извршила радове који су корито речво исправљали и чинили погоднијим за пловидбу. У те радове је, разуме се, био уложен знатан капитал. Поред тога, повластицу пловидбе је имало аустријско паробродско друштво

<sup>1</sup> Le traité de Paris du 30 mars étudié dans ses causes et ses effets, ar. e correspondant diplomatique du Constitutionnel. Paris 1856.

које је за непуних тридесет година показало огроман напредак, имајући на место једне једине лађе, која је 1830 године вршила службу Беч—Пешта, осамдесет и осам пароброда и девет реоркера и 23 милиона динара прихода у години 1855. Кад би се слобода пловидбе проширила и на горњи Дунав, Аустро Угарска не би више извлачила оне користи од капитала уложеног у техничке радове које је дотле добијала, и морала би затим платити знатну оштету паробродском друштву које би услед увођења слободе изгубило монопол пловидбе. Те економске разлоге су аустријски делегати на конгресу и истицали тражећи да на горњем Дунаву остане status quo. Али је енглески делегат констатовао<sup>1</sup> да би тада Аустро-Угарска имала одвећ повлашћен положај, имајући право као и остали на доњем Дунаву а остајући искључиви господар горњег тока. Такав повлашћени положај не може се никоме дозволити. Најзад се бечка влада, услед утицања министра барона Брука, преломила у смислу слободе, и тако је после руске и аустријске искључивост сузбијена.

У париском уговору од 1856 Дунавом се баве чл. 15—20. У чл. 15 се вели да ће се на Дунав и његово ушће применити она начела која је Бечки Конгрес усвојио за међународне реке. Дунавска пловидба може бити ометана или потчињена дажбинама само ако је то изрично предвиђено у парискоме уговору. Према томе никаква се такса не може узимати од лађа само зато што плове реком. Полицијске и карантинске уредбе морају бити што повољније по саобраћај.

Две међународне комисије стварају се париским уговором. Дунавска Европска Комисија, по чл. 16, у којој ће свака сила потписница добити једнога делегата, има специјални задатак да означи и нареди извршење радова између Исаке и мора потребних да се нагомилани песак и нанос у дунавском ушћу раскрчи. Европска Комисија ће ради покривања трошкова моћи наплаћивати од бродова утврђене, једнаке за све и умерене таксе. Њено функционисање (чл. 18) не може трајати дуже од две године.

Обалска Комисија (чл. 17) састављена од делегата Турске, Аустро-Угарске, Баварске и Виртемберга (свака по једног), којима ће се придружити комесари васалних кнежевина Србије,

<sup>1</sup> Седница Конгреса од 12 марта.

Молдавске и Влашке, добила је шири задатак него Европска и дуже трајање. Њој је пало у део да изради уредбе о пловидби и речној полицији; да уклони препреке, ма какве оне биле, које сметају примени начела од 1815 на Дунав; да нареди и изврши потребне радове на целоме току реке; и да се после две године, кад силе потписнице сакупљене на конференцији одлуче да се Европска Комисија распусти, стара за одржавање дунавског ушћа у исправном стању. Обалска комисија је требала да буде *перманентна*.

Чл. 19 и 20 предузимају мере којима ће се што јаче обезбедити извршење дунавских уредаба и примена слободне пловидбе. Свака сила потписница ће по чл. 19 држати по две своје мање ратне лађе на дунавском ушћу; а да би слободна пловидба била што сигурнија, Русија у чл. 20 пристаје на ректификације своје границе у Бесарабији које се у том члану одређују.

То је све што се у париском уговору односи на Дунав. Док су руске тежње потпуно потиснуте, аустријска политика, и ако је морала пристати на слободу целог Дунава (бар у начелу), постигла је ипак извесан успех у погледу новостворених установа: док је у бечким преговорима (1855) и прелиминарима мира Европској Комисији и по надлежности и по трајању придаван велики значај, и једно и друго је у уговору мира сведено на најмању меру. Те рестрикције власти Европске Комисије ишле су у рачун Аустро-Угарској која се није много заузимала за Обалску Комисију све док је држала да ће у тој комисији бити као обалска држава и Русија, али која је почела истицати Обалску Комисију од онога момента кад је Русија губећи дунавске обале сасвим испала из ње.

Међутим даљи развитак догађаја није испунио наду коју је Аустро-Угарска полагала у Обалску Комисију, наду да ће кроз ту комисију у ствари вршити на Дунаву своју вољу. Европска Комисија не само да се није распустила две године после Парискога Конгреса, већ постоји и дан данас, и велике силе су тако задовољне њеним радом који се несумњиво показао као врло користан за дунавску пловидбу да је данас пре тежња да се још више прошири него да се укине власт те комисије. Та њена власт је проширена у неколико махова. Кад је 16 августа 1858 Аустро-Угарска тра-



жила да се на основу чл. 18 париског уговора Европска Комисија распусти и њена власт пренесе на сталну Обалску Комисију, то је категорично одбијено од стране осталих заинтересованих потписника, прво зато што радови на ушћу, искључиво поверени Европској Комисији нису били завршени, а затим што је рад Обалске Комисије извесним тешкоћама био парализан и онемогућен. Од тада је углед Европске Комисије као и њена власт само растао.

Место да траје само две године, дунавска Европска Комисија је, противно аустријским очекивањима, постала стална. А Обалска Комисија, која је требала да постане главна и после две године једина и стална, трајала је у ствари само две године. Улоге су се према томе сасвим изврнуле и корист, на коју је Аустро-Угарска 1856 могла рачунати, од онакве организације тих комисија постала је за њу илузорна. У току времена не само да се аустријске наде помоћу Обалске Комисије нису оствариле, већ се напротив положај Русије на дунавском ушћу изменио и поправио.

Остављајући на страну за сада рад Европске Комисије, у овим редовима ће се извести ток седница Обалске Комисије с обзиром нарочито на гледиште које је Србија заузела била у појединим дискутованим питањима.

## II

Дунавској Обалској Комисији био је одређен као дан састанка 1 октобар 1856 а као седиште Беч. Њене седнице су међутим отпочеле тек 17 новембра. Српски комесар, Филип Христић, кога је београдска влада одредила на основу Фуад-пашиног писма од 17 септембра, провео је месец и по дана у Бечу пре почетка комисијског рада у очекивању да тај рад почне. Он је био дошао у Беч без икаквих писама ни инструкција. Једино писмо које је био понео било је једно приватно писмо као препорука за немачког посланика грофа Арнима. У акту од 1 октобра 1856 Алекса Симић вели да је истина Фуад-паша захтевао да се српскоме комесару даду инструкције како би радио споразумно са турским делегатом, и да је у министријалном заседању било дискусије о правцу рада нашега. Али је тешко дати инструкције кад се не знају основи који су диктирали члан 17 париског уговора. „Те основе знају само учеснице: оне нису на тако мрачном пољу

као ми.“<sup>1</sup> Зато се српскоме делегату налаже да се од својих колега обавести, нарочито од турскога делегата, о специјалним питањима која ће комисију занимати, и да набави и пошље у Београд препис инструкција које би ко од колега добио.

Да не би и даље остали на „мрачноме пољу“, Христић у првоме свом писму<sup>2</sup> наговештава да ће одмах почети да прави посете посланицима и делегатима и да се обавештава ради оријентације. Али то није била тако лака ствар. Од делегата, осим Христића, дошао је био само турски делегат Дауд ефендија; страни посланици нису још били сви у Бечу; ни Дауд није још био добио инструкције. Христић налази најпре приступа код Аустријанаца: код Блумфелда, саветника министарства, с којим се лично познаје из раније и који ће постати председник Обалске Комисије, одлази неколико пута. Министар гроф Буол прима га одмах и врло љубазно, изјављује жељу за утврђењем што бољег пријатељства са Србијом, за раније несугласице криви Србију да је неке инциденте сувише озбиљно узимала, моли га да ово саопшти Кнезу. Прелазећи на питање Обалске Комисије, Буол је уверавао српског комесара да је право које је Србији дато да узме учешћа у комисији „врло лепо.“<sup>3</sup>

Насупрот љубазности аустријских државника и чиновника, турски амбасадор Калимаки држао се у почетку гордо и резервисано према комесарима дунавских кнежевина. Српски комесар је три пута га узалуд тражио и тек је четврти пут успео да буде примљен; исто то се мало доцније десило и молдавскоме комесару. Да ли је Калимаки хтео тиме у самоме почетку да обележи разлику у рангу коју ће Porta стално истицати између Турске и васалних кнежевина; да ли се устегао да прими дунавске комесаре зато што сам није имао из Цариграда никаквих инструкција тешко је рећи. Можда је и једно и друго. Главно је да се Христић до састанка комисије није могао много документовати у погледу инструкција; једино што је дознао из разговора с Буолом и другима јесте да је био дужан понети и писмо за Буола

<sup>1</sup> Држ. Архива, Дунав. Комисија, Симић Христићу 1 октобра 1856.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 3 октобра 1856.

<sup>3</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 7 октобра 1856.

и пуномоћство за седнице комисије. За писмо је после било доцкан а пуномоћство му је накнадно послато. У томе су се, до почетка новембра, искупили и остали чланови комисије.

Седнице су отворене 17 новембра у подне. Отворио их је аустријски министар трговине једним говором у коме је истакао значај комисијског рада, нагласио да се тај рад, коме он жели успеха, мора ослањати на начела од 1815 и 1856 и посебне уговоре, и изјавио од стране аустријске владе да ће се на основу уговора од 1856 монопол аустријског дунавског друштва одмах укинути. По министровом одласку изабран је за председника комисије аустријски делегат барон Блумфелд. Затим су одређена места делегатима, измењана пуномоћства, изабран деловођа и одлучена разна формална питања о протоколима и реду у седницама. Прва седница је обележена била и једним инцидентом: молдавски комесар је захтевао да за све чланове комисије буде једна иста титула. Његов захтев је изгледао врло чудноват кад се и у самоме његовоме пуномоћству усвајала разлика. Он је категорично одбијен. Констатовано је да сам париски уговор у чл. 17 назива представнике независних држава *делегатима* а представнике зависних *комесарима* и да се о томе мора водити рачуна. Разлика је у осталом одмах обележена и распоредом места, где ће ко седети. Одлучено је да поред председника прво седе делегати по азбучноме реду имена њихових држава, па онда комесари по истоме таквоме реду.<sup>1</sup>

Комисија је имала да расправи разноврсна питања и да изради неколико уредаба. Поред најважнијега питања о уређењу пловидбе и речне полиције које би се регулисало пловидбеним актом, била су на реду питања о таксама, царинама, радовима на кориту, карантинима. За тај рад су била потребна обавештења и зато је у другој седници (21 новембра)<sup>2</sup> одлучено да се од сваке владе тражи да измери дужину своје дунавске обале, да означи оне природне препоне које се поред њене обале налазе, да пошаље најбоље карте Дунава које има и да означи своје дотадашње трошкове око препона. Кад је наш комесар саопштио те захтеве у Београд, пошечитељство му је одговорило<sup>3</sup> да је због кршевитих

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 17 новембра 1856.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 21 новем. 1856.

<sup>3</sup> Д. А., Д. К., Симић Христићу 25 јануар 1857, III прилог.

места и излива воде зимње време неподесно за мерење обале; да оно није у стању описати природне препоне зато што никакво проматрање ни сондирање Дунава од српске стране није учињено; да за уклањање тих препона никаква трошка нисмо имали за последње три године и да је попечитељство уверено да је царска и краљевска влада извршила геометрично и хидраулично мерење Дунава и да су аустријске карте тако поуздане да се комисија на њих може ослонити... У погледу обавештавања, комисија се дакле није могла користити Србијом. Поред прикупљања података, други претходни посао био је подела комисије на одборе који ће о појединим питањима израдити пројекте. То је учињено у четвртој седници. Три одбора су конституисана. Српски комесар заједно са аустријским и турским делегатом ушао је у први одбор коме је стављено у задатак да изради пројекат пловидбеног акта.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

## ИСТУПНЕ КРИВИЦЕ ПО ЗАКОНУ О РАДЊАМА

---

Маса специјалних закона, издатих у току последње две деценије, проширила је надлежност првостепених судова до те мере, да се с правом сада већ може говорити о излишној преоптерећености првостепених судова багателним стварима.

Бојазан, да ће полицијске власти неправедно кажњавати појединце и лишавати их слободе или имовине извршењем новчаних казни, одвела је у другу крајност: преношењу и важних и неважних ствари у надлежност првостепених судова као колегијалних.

Тако се дошло, да и за најмању иступну кривицу морају да се у суду саставу три судије и читају акта и доносе по истима потребну одлуку, чиме се несумњиво омета главни судски посао ислеђење и суђење кривичних дела, злочина и престапа, и суђење грађанских парница.

Један од тих специјалних закона, који је проширио надлежност првостепених судова јесте и последњи закон о радњама од 29. јуна 1910. године.

Он је у своме чл. 159 наредио да ће првостепени судови бити надлежни за разматрање пресуда полицијских власти, где су ове надлежне за кажњавање иступних кривица по закону о радњама.

У истом члану казано је, када ће полицијске власти бити надлежне за суђење кривичних дела учињених против одредаба закона о радњама. Ту су изреком побројана законска наређења, поједини чланови, у којима има полиц. власт да отпочне истрагу.

О кривичним делима, о њиховом ислеђењу и кажњењу говори одељак девети закона под заглављем: „Казне“, а у члановима 153—159 закључно.

Почевши од наслова овог одељка па до краја његовог опажа се несистематска израда и недовољно познавање криминалне стране питања, које се расправља. Наређење чл. 153. утврђује вишеструку надлежност за истрагу и кажњење: а) полицијска власт, б) Министар Народне Привреде, в) коморе, г) привредни инспектори; и д) сви ресорни министри.

После овако утврђене надлежности било би очекивати, да ће се и кривична дела поделити извесним редом, сређена у посебна законска наређења. Међутим ствар не стоји тако. Ми видимо:

а) да је полицијска власт надлежна за кривична дела, означена у чл. 153 т. 4. 5 и 7; чл. 154 т. 1 и 3; чл. 155 т. 3, и чл. 157. т. 1., 2, и 3.;

б) да је Министар Народне Привреде надлежан за кривична дела, означена у чл. 157. т. 4; чл. 153 т. 1, 2 и 3; чл. 154 т. 11 и чл. 155 т. 1 и 2;

в) да су коморе надлежне за кривична дела означена у чл. 153 т. 6 и чл. 154 т. 2 и 9.; и

г) да су привредни инспектори надлежни за сва остала кривична дела власника радња и помоћног особља. Она нису побројана; треба их тражити и онда се тек види, да су то дела из чл. 153 т. 8., чл. 154 т. 4. 5. 6, 7, 8, 10 и 12; чл. 155 т. 4 и 5 и чл. 156 т. 1. 2, 3, 4 и 5.

Зашто је овамо урађено, тешко је погодити, а очигледно је, да тражење појединих дела, овако разбацаних и утврђење надлежности, прави тешкоће свима онима, који имају казнено-правно да примене овај закон.

Па и овако разбацана надлежност није с планом изведена. Ми се сад задржавамо примера ради само на оним кривичним делима, за чију је истрагу и суђење надлежна полицијска власт, а чије пресуде разматрају првостепени судови, јер нас за сад то питање поглавито интересује.

Узмимо на пр. чл. 153 т. 4. 5 и 7. Кривична су дела у овоме: а) без надлежног одобрења вршење распродаје; б) престанак рада пре времена од стране пекара и месара (штрајк) и в) продаја фалзификованих, покварених или заражених продуката; или чл. 154 т. 1 и 3., где имамо ова дела: а) бесправно отварање какве радње или продаја предмета, који не долазе у његову радњу и б) непромена фирме по наређењу коморе; или чл. 155 т. 3.: незакључење писменог уговора од

стране власника са ученицима и помоћницима или закључење непрописног; или на послетку чл. 157 т. 1, 2 и 3. где имамо ова кривична дела извршена од стране послодавца: а) непријава закључења и раскида уговора; б) неизвештавање о пријему и иступању радника због осигурања и в) нешиљање улога за осигурање; — па ћемо одмах после оваквог укупног прегледа увидети, да овде има кривичних дела, која ни најмање не интересују полицијску власт, а још мање судску, да се њима забављају. Јер докле се кривична дела побројана у чл. 153 т. 5 и 7. тичу јавног полицијског поретка, докле се за она остала овде побројана то не може тврдити, и за њих је требало утврдити другу надлежност. Шта се на пр. тиче првостепеног суда, да ли ће сходно чл. 154 т. 1 изван пиљар или бакалин продавати какву цепену или пакло чоколаде као пиљарску или бакалску робу? То није ствар ни полиције ни суда, већ трговачке коморе, да утврди, шта ко може продавати, што још није утврђено, и да оне који противно раде, кажњавају, без интервенције првостепених судова.

Па не само то што је учињена грешка у систематисању материјалних казних одредаба, него се, недовољно јасно и непотпуно регулисало питање о самом поступку при извињању ових кривица, како од стране полицијских власти, тако и од стране осталих надлежних тела. Тако није ништа речено, да ли су решења министара извршна или се против њих може изјавити жалба Државном Савету, док је за жалбе против пресуда осталих тела предвиђена виша инстанција. Исто тако није ништа речено за поступак полицијских власти, што је било неопходно потребно.

У чл. 159 одељ. 5 вели се просто само ово: Истрагу по овим кривицама вршиће она власт, која казну изриче, непосредно или, ако то није могуће, преко истражне власти.

Ово је нејасно. Истражна је власт код нас за истуше и општинска. Кривична дела по закону о радњама су истуше, као и сва кривична дела по другим специјалним законима. И по томе настаје питање: хоће ли та истражна власт бити општинска или ће бити полицијска, или, где има среских судова, судије среског или градског суда.

Поједине општинске власти, имено београдски општински суд, сматрају себе као „истражну“ власт и присвајају

право кажњења иступних кривица по закону о радњама. Вршећи санитарску полицију на београдској пијаци, општина београдска кажњава поглавито дело из чл. 153 т. 7. (продају фалсификованих, покварених и заражених продуката). Првостепени суд за варош Београд, не улазећи детаљно у анализу одредаба закона о радњама одобравао је дуже време такве пресуде општинског суда, па је у последње време ту праксу напустио. Међутим ствар је од већег значаја. Општински судови изричу казне новчане у корист своје касе, док полицијске власти изричу у корист државне касе. Према томе: законом о радњама требало је ово питање пречистити, а не оставити самовољном или погрешном тумачењу општинских и првостепених судова. Ово је питање важно за све општине, нарочито београдску, која би контролишући београдску пијаци, имала један знатан део прихода, који јој се, по правилном тумачењу закона о радњама, одузима у корист државне касе, док нема озбиљног разлога, да се овај приход не призна општинама, кад оне већ врше дужност санитарске полиције. Наравно, не мислимо да се надлежност полицијске власти замени потпуно надлежношћу општинске власти, већ делом, као што је случај за кривицу из чл. 153 т. 7., о којој је овде реч. Но било да се стане на гледиште државних, било општинских интереса, у сваком случају требало је тачно предвидети све, што омогућава правилан рад и неспорну примену закона.<sup>1</sup> Ово у толико пре што чл. 94. т. 4 под. б. зак. о општинама допушта општинским судовима судску власт по „полицијској уредби“, која првостепеним судовима треба да служи за основицу рада по чл. 159. зак. о радњама.

Па не само то, него ни сам поступак полицијских власти није утврђен. Није решено, изреком, хоће ли се извиђати по полицијској уредби или друкче. У оскудици тога наређења и полицијске власти и првостепени судови, по уобичајеној пракси, а не на основу закона, узимају, да се има поступати по Полицијској Уредби. И онда тек настаје понова питање: да ли су и општинске власти: „истражне“ у смислу закона о радњама.

<sup>1</sup> Било би од интереса сазнати, како су други првостепени судови схватили ово питање: да ли су одобравали пресуде општинских судова или су их ништили.



Полицијска уредба — имено §§. 15 и 16 — служе судовима у вези наређења чл. 159 одељ. 4, као основица да разматрају пресуде полиц. власти изречене по закону о радњама, и на основу истог се довијају, да је и рок за жалбу од 3 дана предвиђен у Полиц. Уредби меродаван и овде, пошто закон о радњама није одредио рок за жалбу.

Док се првостепени судови помажу овим либералним тумачењем, дотле остале власти, као привредни инспектори и коморе немају ни у чему законског ослободилаца, да узму да је тај рок од 3 дана.

Све су то ствари, које приликом израде нису довољно проучене, а онима, који имају да их изводе, стварају тешкоће у раду. Надати се, да ће се приликом ревизије овога закона обратити пажња и на овај чисто правни део закона о радњама и поправити, што је за поправку.

Др. Душан М. Суботић.

## О ПОЈМУ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ<sup>1</sup>

I. Заштита друштва од криминалитета не може бити из два разлога постигнута само казном:

1. Пошто казна према претежном, по нашем мишљењу тачном гледишту мора имати за циљ и одмазду, она треба да је сразмерна тежини кривичног дела и виности изврши-очевој. Могуће је међутим, да се кривац за време издржавања казне није могао поправити. Тада би било у интересу друштвеном, да се још држи затворен, док се не буде учи-нио потпуно безопасним.

2. Пошто казна може бити изречена само против *кривца*, она не може штитити друштво од оних извршилаца кривич-них дела, који су *неподобни за урачунљивост*.

Да би се попуниле наведене празнине, предложене су и у савременим пројектима усвојене *мере безбедности* (*sichernde Massnahmen, mesures de sûreté*): одмазда није њихов циљ и оне могу бити изречене и против извршилаца кри-вичних дела неподобних за урачунљивост. Тиме се појављује за нашу науку (која се у будуће може звати само *Кривичним Правом*, а не и *Казненим Правом*) задатак, да одреди *појам* ове нове правне последице кривичног дела.

II. *Циљ* извесног кривично-правног института лежи ван његове *правне* суштине: он спада у област кривично-правне политике. Према томе се циљ једног таквог института не може сматрати као елеменат у његовом правном појму. Зато ћемо

---

<sup>1</sup> В. ову нашу расправу („Ueber den Begriff der sichernden Massnahme im Strafrecht“) у немачком часопису Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1913.

ми у нашем следећем одређивању појма мере безбедности разликовати између њеног *правног* и њеног *криминално-политичког* појма. Последњи има да обухвати циљ мере безбедности. Но овде ћемо се занимати само с првим.

У књижевности о мери безбедности (као у осталом и о казни) поменута разлика није се чинила: говори се само о појму мере безбедности без ичега даљег, и заједно с *правним* елементима њеног појма сматра се и њен *циљ* као елеменат овог појма. Тако н. пр. према *v. Liszt*-у: „*Мере безбедности* су, према данас претежној, ма да не увек срећној терминологији, такве државне мере, којима се циља или прилагођавање појединца друштву (васпитне или поправљајуће мере) или искључење из друштва онога, који му се не може прилагодити (заштитне мере или мере безбедности у ужем смислу“).<sup>1</sup> У овом бркању правног појма мере безбедности с њеним криминално-политичким појмом лежи разлог за то, што се није успело, да одреди појам мере безбедности (што би према неким писцима<sup>2</sup> било чак немогуће), и што се је погрешно одредио однос мере безбедности према казни.

III. *Мера безбедности* је с *правног* гледишта, према нашем мишљењу, *зло, које надлежна државна власт изриче против извршиоца кривичног дела (или против његовог саучесника) због његовог опасног стања испољеног оним кривичним делом, и које он лично има да издржи како у општем тако и у свом сопственом интересу.* Појам мере безбедности састоји се према томе из *шест* елемената:

1. Мера безбедности је пре свега *зло*, т. ј. повреда извршиоца у његовим правним добрима, н. пр. у његовој слободи. Зло је дакле основни елеменат у појму мере безбедности тако исто као и у појму казне. У овом погледу нема дакле разлике између мере безбедности и казне. Кад се какав алкохоличар интернира у заводу за лечење, њему се тиме

<sup>1</sup> Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1911) § 58 I 2. — Тако исто и *Birkmeyer*, који вели (Strafe und sichernde Massnahmen im Vorentwurf 1910 стр. 21): „Кад резимирамо напред казано, излази, да су мере безбедности у смислу пројектовом мере против опште опасног извршиоца извесног кривичног дела, којима држава хоће да предупреди повреде, које из овог стања даље прете, путем индивидуалног лечења индивидуе и њеног става“. — В. и *Kriegsmann* Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 7 549.

<sup>2</sup> Н. пр. *Wüst* Die sichernden Massnahmen (1905) 154.

одузима слобода исто тако, као кад би био интерниран у каковом казненем заводу.

Само због горе наведеног бркања правног с криминално-политичким појмом мере безбедности, т. ј. због увлачења циља мере безбедности у њен правни појам, могло се је тврдити, да мера безбедности по својој суштини није зло. „М. б. напротив, вели *Birkmeyer*, не представљају принципиелно по својој садржини никакво зло; бар оне немају за циљ зло, већ пре добротинство за оног, који се њима погађа. И ако оне ипак постану зло за њега, то је само случајно дејство.“<sup>1</sup>

Истина је, да мере безбедности за разлику од казне немају за циљ зло за оног, који се њима погађа. Али то је разлика с гледишта њиховог циља, криминално-политичка разлика дакле. С правног гледишта међутим представља мера безбедности ипак зло, и ако се ово зло с гледишта свог циља може појавити као добротинство за осуђеног.<sup>2</sup>

2. Мера безбедности је зло, *које изриче надлежна државна власт*. Нема према томе ни с овог гледишта разлике између мере безбедности и казне. Обе су јавно-правне последице кривичног дела.

3. Мера безбедности је зло, *које се изриче против извршиоца (или против његовог саучесника) кривичног дела*. Равнодушно је према томе, да ли је осуђени *подобан* за урачуњљивост или не, т. ј. да ли је он и *кривац*. С гледишта овог елемента нема према томе разлике између мере безбедности и казне.<sup>3</sup>

4. Мера безбедности је зло, *које се изриче против извршиоца кривичног дела због његовог опасног стања испољеног оним кривичним делом*.<sup>4</sup> С гледишта овог елемента разликује се према томе мера безбедности од казне: Казна се изриче против извршиоца *због кривичног дела*. *Правни основ*

<sup>1</sup> Strafe und s. M. im V. 23. B. u *Stoos* Österreich. Z. f. Strafrecht 127, *Köhler* Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung (1909) 147; *Nagler* Verbrechensprophylaxie und Strafrecht (1911) 226.

<sup>2</sup> Одузимање слободе, каже сам *Stoos* (loc. cit.), изводи се можда у болесничком заводу још строжије но у казненем заводу.

<sup>3</sup> Уп. *Nagler* 236.

<sup>4</sup> О појму опасног стања в. *Hurvicz* zum Problem des état dangereux у Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 9 431, *Stoos* Öst. Z. 1 30.

мере безбедности је *опасно стање* извршиочево (одн. његовог саучесника), док је *правни основ* казне само кривично дело. Кривично дело служи при изрицању мере безбедности само као симптом опасног стања извршиочевог, дакле само као повод за ово изрицање.

Зато што се мера безбедности изриче због опасног стања извршиочевог, тврде неки писци, да се она треба да изрекне, чим се опасно стање ког лица констатује ма на који начин, и ако ово лице није извршило никакво кривично дело, које би с тиме стојало у вези.<sup>1</sup> Али би то било противно принципу личне слободе, пошто је кривично дело једини поуздан симптом опасног стања. Зато захтевају сви предпројекти за изрицање мере безбедности против некога, да је овај извршио какво кривично дело, којим се испољава опасно стање.

5. Мера безбедности је зло, које извршилац кривичног дела има да издржи *сам лично*. С гледишта овог елемента нема према томе разлика између мере безбедности и казне.

6. Мера безбедности је зло, које извршилац кривичног дела има да издржи *како у општем тако и у свом сопственом интересу*.<sup>2</sup> С гледишта овог елемента разликује се према томе мера безбедности од казне, пошто се ова од извршиоца издржава само у општем интересу.

IV. Из упоређења нашег појма мере безбедности с појмом казне излази, да се оне квалитативно тако разликују, да се морају сматрати као две по својој суштини различне правне последице кривичног дела.

1. Наведена разлика постоји како с гледишта *класичне* тако и с гледишта *социолошке* школе, пошто се ове две школе

<sup>1</sup> В. v. Liszt Lehrbuch § 58 I 3 и Ost. Z. 1 19, *Kriegsmann* 549, *Nagler* 230. Примедба *Kriegsmann*-ова, да би се иначе пренео на меру безбедности принцип *nulla poena sine crimine*, који лежи у суштини казне, неоснована је, јер овај принцип значи, да се казна изриче *због* кривичног дела, док ово служи при изрицању мере безбедности само као симптом. Уп. *Birkmeyer* 37.

<sup>2</sup> Уп. *Birkmeyer* Sich M. 5/6, Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche, Begründung Allg. T. (1909) 362 („Јер оне м. б. служе у првој линији сопственом интересу осуђеног и *и тек посредно друштвеном интересу*“). — Без значаја је, да ли је претежан лични или напротив општи интерес. — Прот. *Kriegsmann* (549), према коме се социјална политика с мерама безбедности води „не због појединца, због леченог, због чувалог, већ искључиво због друштва“.

разликују само у погледу циља казне. Циљ није међутим елеменат у појму мере безбедности и казне.

Само због већ поменутог увлачења циља у правни појам казне и мере безбедности могли су неке присталице социолошке школе тврдити, да нема никакве разлике између казне и мере безбедности. То су на име они писци, чије је гледиште, да циљ казне није и одмазда, већ само обезбеђење друштва, — дакле присталице т. зв. казне безбедности („Sicherungsstrafe“). По њиховом мишљењу нема према томе разлике између казне и мере безбедности у погледу њиховог циља; и пошто они такође не разликују између правног и криминално-политичког појма, закључују доследно, да је мера безбедности у исто време казна и обрнуто.<sup>1</sup>

Остали заступници социолошке школе као и присталице класичне школе сагласни су у томе, да се мера безбедности и казна разликују квалитативно.<sup>2</sup> Али они узимају због поменутог бркања правног и криминално-политичког појма казне и мере безбедности, да битна разлика лежи у њеном циљу.<sup>3</sup>

2. У немачком, аустријском, српском и швајцарском пројекту казна и мера безбедности се сматрају као две *квалитативно различне* правне последице кривичног дела. То се може видети већ из наслова главе. Говори се на име о мерама безбедности: у немачком предпројекту у 2. одсеку, чији је наслов „Казна. Мере безбедности. Накнада штете“; у српском пројекту у 2. глави, чији је наслов „Казне и мере безбедности“; у швајцарском предпројекту у 3. одсеку, чији

<sup>1</sup> Тако *v. Lisht* Lehrbuch § 58, Z 18 253, Aufätze 2 115, 226/7, Öst Z. 1 5/6 („Напротив ја сам — већ 1893 — као и други заступници новог правца тврдио, да је немогуће, да се казне и мере безбедности по свој садржини појамно строго разликују... Дуализам казне и мере безбедности одговара захтевима класичне школе, која се држи чврсто идеје о одмазди“), *v. Lilienthal* Z. 30 232/3.

<sup>2</sup> Тако *Stoos* Öst. Z. 1 25, и *Monatsschrift f Kr Psych* 8 371, *Kriegsmann* 548, *Gleispach* Verentwurf zu einem östereich. Strafgesetzbuch 52, *Nagler* 226. *Birkmeyer* Sich Massn. <sup>21/22</sup>.

<sup>3</sup> У српском предпројекту Казненог Законика од 1910 год. биле су предвиђене само две мере безбедности: против малолетника (§ 50) и неподобних за урачунљивост (§ 47), и то у гл. III, чији је наслов „Погодбе кажњивости“. Шиња комисија, која је имала да утврди пројекат нашег Казненог Законика на основу предпројекта, унела је још неколико мера безбедности и по предлогу пишчевом ставила их је у засебан одељак, на име у одељак 2 главе 2, чији је наслов „Казне и мере безбедности“.

је наслов „Казна и мера безбедности“; у аустријском предпројекту у 2. глави, чији је наслов „Казне и мере безбедности“.<sup>1</sup> У другом т. зв. професорском пројекту немачког Казненог Законика израђеном од проф. *Liszt*-а, *Lilienthal*-а, *Kahl*-а и *Goldschmidt*-а говори се о казнама и мерама безбедности у 5. одсеку, чији је наслов „Казна. Мере безбедности“.

V. v. *Liszt* и *Wüst* разликују две врсте мера безбедности:

1. v. *Liszt* разликује мере безбедности у *заштитне* или *мере безбедности у ужем (или правом) смислу* и *заштитне* или *поправљајуће мере безбедности*.<sup>2</sup> Ове се састоје у прилагођавању појединца друштву, оне у искључењу из друштва онога, који му се не може прилагодити.<sup>3</sup> У немачком предпројекту налази v. *Liszt* као васпитне мере безбедности: васпитне мере против малолетника (§ 69), завод за рад за развратнике и скитнице (§ 42), завод за лечење од пијанства за пијанце (§ 43); као заштитне мере: чување извршилаца кривичних дела опште опасних, душевно болесних или са смањеном подобношћу за урачунљивост (§ 65).<sup>4</sup>

Као што се види, ово v. *Liszt* ово разликовање мера безбедности треба да буде разликовање истих с гледишта њиховог циља, према томе разликовање не с *правног*, већ с *криминално-политичког* гледишта. Наше гледиште није, да има непоправљивих криваца, који се друштву не могу прилагодити, као што узима v. *Liszt*.<sup>5</sup> Али и кад би било таквих криваца, не би се ипак могло оправдати v. *Liszt*-ово разликовање мера безбедности, јер и „васпитне“ мере имају за циљ заштиту друштва; оне су дакле такође „заштитне“ мере.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> У немачком, аустријском и швајцарском предпројекту налазе се неке мере безбедности ван означеног одсека, на очигледну штету систематике. — В. о разликовању појма казне од појма мере безбедности: *Birkmeyer* (Sich. Massn. 14 ff, 51 ff) у погледу немачког предпројекта, *Kriegsmann* (548) у погледу аустријског предпројекта, *Wüst* (156) у погледу швајцарског предпројекта.

<sup>2</sup> В. Öster. Z. 1 5, 19, Lehrbuch § 58 I 2.

<sup>3</sup> „Мера безбедности у правом смислу речи, каже v. *Liszt* (Öster Z. 1 19), постоји, кад законодавац ставља на прво место не благостање појединца већ интерес заштите целине“.

<sup>4</sup> В. Lehrbuch loc. cit.

<sup>5</sup> В. *Живановић* Основи Кривичног Права, Општи Део (1910) § 92.

<sup>6</sup> В. против овог разликовања *Birkmeyer* (Sich. Massn. 5/6). Али *Birkmeyer* узима према нашем мишљењу погрешно, да се v. *Liszt*-ово гледиште састоји у томе, да „васпитне“ мере имају за циљ *искључиво* по-

Разлика између *v. Liszt*-ових „васпитних“ и „заштитних“ мера лежи према томе само у начину извођења заштите друштва, а не и у њиховом крајњем циљу. То дакле није криминално-политичка разлика.

Ово разликовање мера безбедности учинио је *v. Liszt* с гледишта немачког предпројекта, јер, као што је казано, он сам не признаје разлику између казне и мере безбедности. Међутим ни немачки предпројекат као ни остали не чини ову разлику нити изрично нити иначе.<sup>1</sup>

2. *Wüst* разликује мере безбедности у *чисте* и *мешовите*.<sup>2</sup>

*Чисте* мере безбедности су, вели *Wüst*, оне, које се не појављују као одузимање слободе, већ само као медицинска мера, и које следствено осуђеног не жигосу у очима других као кривца, већ га представљају као болесника достојног нашег сажалења. У швајцарском пројекту налази *Wüst* као чисте мере безбедности: упућивање у завод за негу и лечење (чл. 17) и упућивање у завод за лечење од пијанства (чл. 35).

Мешовите мере безбедности су оне, које се састоје у интернирању с принудним радом и строгом дисциплином, које се дакле појављују као одузимање слободе и следствено осуђеног жигосу као кривца у очима других и имају „*прилично изразит карактер казне*“. У швајцарском предпројекту налази *Wüst* као мешовите мере безбедности: стављање у завод за чување и упућивање у завод за рад.

Као што се види, *Wüst*-ово разликовање односи се на *правни* појам мере безбедности, јер се заснива на тврђењу, да се само поједине мере безбедности појављују као *одузимање слободе*. Али ово тврђење је нетачно, јер је интернирање опште опаснога и код других мера безбедности *принудно* и појављује се према томе као одузимање слободе. Његов принудни карактер се природно тиме не мења, што се интернирани код неких мера безбедности лечи за време трајања интернирања. То је с гледишта правног појма мере безбедности безначајно. Према томе је разликовање *Wüst*-ово с овог гледишта нетачно.

Dr. Тома Живановић.

*прављање* појединца а не и заштиту друштва. Према томе погрешна је његова следећа примедба (в. оп. cit. 5) против *Liszt*-а: „Кад би њихов циљ био у ствари само поправљање, васпитање, спасавање у интересу извршиоца кривичног дела, њихов пријем у казни законик би се безусловно имао одбацити и зацело то би било учињено“.

<sup>1</sup> Уп. *Birkmeyer* Sich. Massn.

<sup>2</sup> Оп. cit. 152.



## ДЕВОЈКА У ЗАДРУЗИ

Утврђујући појам задруге у погледу личнога састава, релативни законски прописи одузимају женскињу капацитет чланства у задрузи. У томе су сложни сви наши правни писци без изузетка<sup>1</sup>, а и јудикатура нашега највишега суда, ретко је кад у томе погледу одступала.<sup>2</sup>

И ако се ово не би могло директно извести из легалних дефиниција задруге у §§. 57. и 507. Грађ. Зак. ипак су §§. 510.,<sup>3</sup> 517.,<sup>4</sup> и 518.<sup>5</sup> Грађ. Зак. а специјално Законодавно тумачење §. 57. Грађ. Зак.<sup>6</sup> од 16. маја 1845. год., В№ 702<sup>7</sup> у овоме погледу довољно јасни.

Израз „ожењен“, који се у свима овим законским прописима понавља, као што се зна, примењује се само и искључиво на мушкарце, како га §. 510. Грађ. Зак. изриком и примењује. Ово помагање граматичким тумачењем усвојила је врло рано и пракса нашега највишега суда<sup>8</sup> и остала стално при њему.

---

<sup>1</sup> Ал. Јовановић, Гласник Срп. Учен. Друштва XXXVI, стр. 226. — Исти, Историјски Развитак Срп. Задруге, стр. 73., — А. Ђорђевић, Наследно Право I, стр. 122. — Богишић, Зборник I, стр. 24., и т. д.

<sup>2</sup> О. о. с. 6. октобра 1871. год. Бр. 2955. — О. о. с. 8. маја 1882. год., Бр. 1408. — О. о. с. 1. новембра 1905. год., Бр. 9922. — О. о. с. 28. јануара 1908. год., Бр. 13377; — Противно, о. о. с. 11. новембра 1872. год., Бр. 3659. — О. о. с. 18. маја 1874. год., Бр. 1434. — О. о. с. 1. априла 1895. год., Бр. 1038.

<sup>3</sup> Арг. из речи „пунолетних и ожењених мушких глава“.

<sup>4</sup> Арг. из речи „пунолетним и ожењеним задругарима“.

<sup>5</sup> Арг. из речи „деца мушка“.

<sup>6</sup> Арг. из речи „пунолетних и ожењених глава“.

<sup>7</sup> Зборник III, стр. 87.

<sup>8</sup> О. о. с. 22. августа 1871. год. Бр. 2622.

У осталом у самој природи задруге као обичајнога института и несумњивој тенденцији законодавчевој, да тај институт као такав, ма и по цену жртвовања очигледних интереса заинтересованих појединаца, очува, лежи један од главних разлога да женскиње буде лишено капацитета задругарства.<sup>9</sup>

Одузимајући женскињу начелно капацитет задругарства и утврђујући у §. 528. Грађ. Зак. право првенства сродства у задрузи у погледу наслеђивања умрлога задругара, законодавац је остао себи доследан, кад је првобитним текстом §. 529. Грађ. Зак. девојке у задрузи ограничено само на издржавање и удомљење, пошто их је сам §. 528. Грађ. Зак. лишавао наслеђа као незадругаре.

Законодавним решењем од 7. фебруара, 1847. год., ВМ<sup>№</sup> 159., Зборник IV, стр. 6. у основици је само мотивисан овакав поступак законодавчев. „Јер законодавац је при издавању законика то хтео, вели се тамо, да у задружном стању кћи умрлога, и ако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај да остаје задрузи, као најпречем наследнику, а иста задружна кућа да је дужна кћер умрлога издржавати и у своје време пристојно удати, по постојећем обичају... Онај пак пропис §. 527., да у случају наследства... ваља поступати по општем правилу наследства., значи, да тако ваља поступати, у колико није за задруге друкчије опредељено, као што је то нарочито у следећим за тим §§. 528. и 529. учињено“.

Под режимом ових законских прописа, који су важили до 1859. године, положај девојака у задрузи био је једнак, без обзира на то, да ли су оне кћери или на који други начин сродне са задругарима.

Али на захтев Мало-Госпојинске Скупштине од 1859. год. „да се као неправедна укине ова наредба у нашем Грађанском Законику, по којој у задрузи женска деца, и кад нема мушке деце, не наслеђују свог оца“..<sup>10</sup> Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., Бр. 5282.<sup>11</sup> допуњен је §. 529. Грађ. Зак. у томе смислу што је женској деци умрлога задругара, дато право наслеђа његове заоставштине, дакле његовог дела задружног имања, кад не би по себи оставио мушке деце.

<sup>9</sup> Ал. Јовановић, Историјски Развитак Срп. Задруге, стр. 75.

<sup>10</sup> Протоколи Народне Скупштине од 1858. год., стр. 14.

<sup>11</sup> Зборник IV, стр. 6.

Треба, међутим, нарочито истаћи, да је ово право наслеђа дато једино и искључиво женској „деци“ умрлога задругара, а да је за остале „девојке у задрузи,“ његове сроднице (на пр. сестре, тетке и т. д.) које би иначе, по општим прописима о наслеђивању, (да није §. 528. Грађ. Зак. и последње алинеје Законодавног решења од 1847., В№ 159.) имале евентуално право наслеђа, и даље остала у важности прва алинеја §. 529. Грађ. Зак., која и чини његов првобитни текст, и која девојкама у задрузи без обзира на сродство са умрлим или живим задругарима даје право само на издржавање и удомљење.<sup>12</sup>

Тако се после Законодавнога решења од 28. новембра, 1859. год., В№ 5282., разликују два случаја у погледу положаја „девојака у задрузи“; а за тим и код оних првих, с обзиром на то, да ли је умрли задругар оставио по себи и мушке деце или није.

Женска деца умрлога задругара, кад овај по себи није оставио мушке деце, имају право из друге алинеје §. 529. Грађ. Зак. додате Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., В№ 5282., право наслеђа према заоставштини свога оца умрлога задругара; — а женска деца умрлога задругара, кад је овај по себи оставио мушке деце, као и све остале „девојке у задрузи,“ без обзира на њихово сродство са задругарима, имају само право из прве алинеје §. 529. Грађ. Зак., право на издржавање и удомљење.

## I

1. Једној несумњиво неправичној ситуацији у којој су све до 1859. год. била женска деца оних задругара, који нису имали мушке деце, по којој су у чисто правној свести народној<sup>13</sup> лишавана женска деца задругарева права наслеђа у корист задруге, — учињен је крај, горе већ цитираним Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., В№ 5282.

Оно што је нарочито интересантно при томе, то је, да је ово Законодавно решење последица жеље Мало-Госпојинске Народне Скупштине од 1859. год., дакле народа, који је до-

<sup>12</sup> Перић, Предавања из Задружног Права. — А. Ђорђевић, Наследно Право I, стр. 131.

<sup>13</sup> Ст. Максимовић, Суђења, стр. 15. (Одл. поз. маг., 13. јуна, 1828. год. Бр. 760). — Ал. Јовановић, Историјски Развитак Српске Задруге, стр. 113.

тадашњу ситуацију изриком назвао неправедном,<sup>14</sup> што значи, да је и сама народно правна свест знала за границе у фаворизирању задруге.

Допуњујући §. 529. Грађ. Зак. Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., В. № 5282., санкционисало је принцип да „женска деца умрлога у задрузи, кад овај не остави по себи мушке деце, имају право наслеђија на део задружног имања свога оца; но то им имање, у колико се оно у земљама и у опште у непокретностима састоји, може задруга по процени вештака новцем исплатити“.<sup>15</sup>

Тако је овим Законодавним решењем положај женске деце задругарева, кад је овај умро без мушке, изједначен са положајем жанске деце, у истој ситуацији у инокосној кући (§. 402. Грађ. Зак.). Пропис прве алинеје §. 529. Грађ. Зак. и Законодавно решење од 7. фебруара 1847. год., В. № 159. чинили су изузетак од тог општег прописа коме се је законодавац овим Законодавним решењем и вратио.

Истовремено је овим Законодавним решењем изрично укинуто напред већ поменуто Законодавно решење од 7. фебруара, 1847. год., В. № 159. које је сада иначе постало излишно.

2. Да напоменемо пре свега, да је Законодавно решење од 27. новембра, 1859. год., регулисало питање о наслеђу само онога дела заоставштине пок. задругара, који чини његов „део задружног имања“, како се то у томе решењу изриком каже. Ово се решење не односи на наслеђе особине пок. задругара, онога дела његове имовине, о коме говоре §. 511. Грађ. Зак., и Законодавно решење од 7. фебруара 1847., В. № 1787.<sup>16</sup> Тај део његове заоставштине не подлежи прописима о задружном праву већ општим прописима о наслеђу. Такво имање женска деца покојнога задругара, кад овај по себи није оставио мушке деце, наслеђивала су и пре Законодавног решења од 18. новембра, 1859. год., по праву које им је давао §. 400. Грађ. Зак.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Протоколи Народне Скупштине од 1859. год., стр. 14.

<sup>15</sup> Зборник XII, стр. 96.

<sup>16</sup> Зборник IV, стр. 5.

<sup>17</sup> Ово је било важно истаћи, ма да ћемо се ми на ову разлику вратити доцније, за то, да би смо се изразом „заоставштина“ покојнога задругара могли послужити у томе смислу, да се под њим разуме само његов „део задружног имања“, и ако то, према горњој напомени, не би било са свим тачно.

3. Према Законодавном решењу од 28. новембра, 1859. год. В. № 5282., као што се то из текста види, женској „деци“ умрлога задругара дато је право наслеђа једино и искључиво онда кад умрли задругар не би по себи оставио мушке „деце“.

Реч „деца“ употребљена је у нашем Грађ. Законнику небројено пута,<sup>18</sup> али, што је важно, у два разна смисла; у једном ужем, разумевајући само рођену децу, дакле прво колено, и једном ширем, разумевајући и потомство.<sup>19</sup> Постоје чак и две начелне одлуке највишега суда (од 2. новем. 1874. год., Бр. 2012., — и од 4. новембра, 1874. год. Бр. 3139) о овоме питању, које су се истина бавиле одређивањем овога појма само за §. 477. Грађ. Зак., али којима би се могао дати и шири значај.<sup>20</sup> По њима, за расправљани случај реч „деца“ значи само рођену децу, дакле прво колено, јер је законодавац за даљи ред употребљавао реч „потомство“, што се јасно види из §§. 395., 400., 401., 403. и т. д. у којим се законским прописима, вели највиши суд, строго разликују деца од осталог потомства.

Међутим ако бисмо усвојили ово тумачење и за случај из друге алинеје §. 529. Грађ. Зак. додате Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., онда бисмо запали у један безизлазан положај. Јер док би се по том тумачењу правом наслеђа из друге алинеје §. 529. Грађ. Зак. могле с једне стране користити искључиво кћери покојникове (дакле не и потомство по кћерима) докле би, опет, с друге стране, ово право припадало кћерима и онда, кад би њихов отац, умрли задругар, оставио по себи унуке од раније умрлог му сина (јер му то по овом тумачењу нису „деца“). У том би случају кћери, према скупштинској мотивацији овога решења, у интересу правичности наследиле својега оца; а унуци њинога оца, од умрлог му сина, остали би на терет задрузи, што, несумњиво, не би било правично, него би било у директној контрадикцији са општом тенденцијом законодавчевом, да за другу фаворизира.

Реч „деца“ према томе у другој алинеји §. 529. Грађ.

<sup>18</sup> Види §§. 303. а, 477.

<sup>19</sup> Види А. Ђорђевић, Систем, стр. 98.

<sup>20</sup> Начелне одлуке Касационога Суда I. стр. 38.

Зак. има се разумети у оном ширем смислу т. ј. да под тај појам улазе и потомци.

Али, како би и у овом случају, без икакве даље рестрикције, унуци (мушки) од умрле удате кћери покојнога задругара, по смислу §. 396. Грађ. Зак. и по §. 529. из речи „не остави по себи мушке деце“, т. ј. мушког потомства могли искључити неудату кћер умрлога задругара, то ваља напоменути, да §§. 398. и 400. Грађ. Зак. у колико се тичу права представљања имају и овде примене.<sup>21</sup> Ако умрли задругар остави по себи, дакле, унуке по сину, умрлом пре њега, онда ови, без обзира на свој пол, искључују по праву представљања своју тетку из наслеђа дедовине.

Према томе, дакле, кћи умрлога задругара наследиће у начелу, део овога у задружној имовини, онда, кад он сам ње не остави по себи ни синова, ни потомака од синова умрлих за његова живота.

Ова солуција не само да је најлогичнија, него је она и једина тачна, јер и само Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., којим је §. 529. Грађ. Зак. додата друга алинеја, није ништа друго него повраћање општим прописима о наследству, изузетно од специјалних прописа за задругу, према чему се онда, за такав случај имају применити и сви остали општи прописи о наслеђивању, у колико не би изриком били изузети.

#### 4. Али како се може десити да умрли задругар, истина

<sup>21</sup> Право представљања може се схватити на два начина. По првome репрезентант наслеђује покојника по праву онога кога представља, т. ј. репрезентант наслеђује само право наслеђа репрезентиранига, и има према заоставштини покојниковој право, које би имао репрезентирани, да је покојника надживео. По другome репрезентант сматра се као директни наследник покојников, репрезентација га само подиже на степен свог раније умрлог претка, те га покојнику приближује. У законодавствима у којима не постоји првенство мушких у наслеђивању, питање о избору ова два система у основици је питање о достојности и способности за наслеђивање. Али тамо, где као код нас постоји и првенство мушких у наслеђивању, питање о избору комплицира се још и тиме. Тога ради за наше право и мора се усвојити онај први систем. Види: М. Стојановић, Закони ред наслеђа, II изд., стр. 11. и 23.; А. Ђорђевић, Наследно Право, стр. 66. М. Миловановић, Интестатско Наследно Право, стр. 21.; Е. Несторовић, Правне расправе и чланци I, стр. 50; Др. Д. Аранђеловић, О праву представљања у Гласу Права за 1903. год.; Ж. Перић, Споменница Др. Ник. Кретића, стр. 277.

не остави по себи ни синова, ни потомака од синова умрлих пре њега, али остави више кћери, од којих неке могу бити и удате, то се може поставити питање о њиховоме односу ка заоставштини очевој.

Стилизација Законодавног решења од 28. нов. 1859. год. којим је допуњен §. 529. Грађ. Зак., у коме се каже „женска деца умрлог у задрузи... имају право наслеђија“, таква је, да, бар на први поглед изгледа, као да дозвољава двојакo тумачење.

Јер ако се речи „у задрузи“ односе на „женску децу“ онда ће кћери, које су се у моменту смрти задругареве нашле у задрузи искључити из наслеђа оне кћери, које су удајом изашле из задруге; и обратно, ако се речи „у задрузи“ односе на „умрлога“, онда ће и такве удате и ван задруге кћери партиципирати у наслеђу (т. ј. оне или евентуално њихови потомци по праву представљања) са кћерима у задрузи.

На ономе првоме гледишту стоји г. А. Ђорђевић<sup>22</sup> који као доказ за своје мишљење наводи то, што би у противном било парадоксно, да кћи умрлога задругара, и ако живи ван задруге, може, противно идеји првенства синова над кћерима у законом наслеђивању, и противно идеји, да је женскињу у опште у задрузи одузето право законог наслеђивања у интересу одржања задружне имаовине у целини, може наследити свога оца умрлог задругара, а да га одељени син зато што живи ван задруге, не може наследити.

Међутим овај аргуменат није тачан, али не са разлога које наводи и побија г. Ђорђевић, што први став §. 528. Грађ. Зак. не би вредио за одељенога сина умрлога задругара, јер између оца и сина не може бити задруге;<sup>23</sup> већ у опште, зато, што у сваком случају стоји синовљево право из §. 477. Грађ. Зак. — и што у случају кад дође до наслеђивања кћери, не може ни бити говора о првенству синова, јер неегзистенција ових у опште, законска је претпоставка за право наслеђа кћери,<sup>24</sup> а још мање може бити говора о идеји, да је у интересу задруге женскињу одузето право законог наслеђивања, кад му је оно Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. г., изриком дато.

<sup>22</sup> Наследно Право, I, стр. 131.

<sup>23</sup> Др. Ч. Марковић, О наслеђу деце изван задруге, Архив, III, стр. 207.

<sup>24</sup> М. Миловановић, Интестатско Наследно Право, стр. 46.

Несумњиво је, дакле, да је једино тачно гледиште, по коме се законодавно решење од 28. новембра 1859. год., којим је допуњен §. 529. Грађ. Зак., има разумети тако, да се је њиме законодавац вратио природноме реду наслеђивања, дакле дефинитивно претпоставио кћери умрлога задругара које су у моменту његове смрти у задрузи или не, удате или не.<sup>25</sup>

Израз „у задрузи“, дакле, односи се не на „женску децу“, већ на „умрлога“ задругара;<sup>26</sup> што у осталом јасно излази и из формулисане жеље Мало-Госпојинске Скупштине, која је и изазвала Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год.

У осталом, кад је већ законодавац према мотивима<sup>27</sup> овога решења, исто донео у интересу правичности, онда је немогуће претпоставити, да би био толико неправичан, да чини разлику између оне женске деце умрлога задругара, коју је његова смрт затекла у задрузи и оне коју је затекла ван задруге; неправичност која апсолутно ничим не би могла бити мотивисана, јер кад би се стало на противно гледиште, онда би морале, сем удатих кћери, бити лишене наслеђа и све оне задругареве кћери, које, ма са кога разлога, не би биле у моменту његове смрти у задрузи.

Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., даје право наслеђа „женској деци“ умрлог задругара; да би се између његове женске деце могла у овом погледу чинити ма каква разлика, нужна је изрична законска одредба; простим тумачењем закона, па ма како то тумачење било духовито, не може се нико лишити једног права.

Како пак Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., није, као што смо већ напоменули, ништа друго него повраћање општим прописима о наслеђивању, изузетно од специјалних прописа важећих за задругу, то значи, да и сви остали општи прописи о наслеђивању, у колико је то, разуме се, логично и могуће, имају примене, а специјално §. 399. Грађ. Зак., — да, дакле, евентуално умру удату кћер, у наслеђу, репрезентују њени потомци.

<sup>25</sup> Тако и Жив. Перић у предавањима из Задружног Права.

<sup>26</sup> Види и Ч. Марковић, О наслеђу деце изван задруге, Архив, III, стр. 215.

<sup>27</sup> Види напред цитирану формулисаву жељу Мало-Госпојинске Скупштине, од 28. новембра 1859. године.



5. Међутим основна идеја фаворизирања задруге, ма и по цену жртвовања очигледних интереса појединаца, у колико је се то могло довести у сагласност са идејама Грађанског Законика, као и тај очигледни факат да је женскиње из задруге удајом прекидало сваку материјалну везу са задругом, — нису дозволили да Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., дајући кћерима задругаревим право наслеђа, ове изједначи са синовима.

Јер док су синови наследници очевога дела у задружној имовини онаквог какав је (у натури), — дотле је, у томе погледу, право наслеђа кћери неједнако према томе, да ли је у питању покретна или непокретна заоставштина њенога оца, умрлога задругара. Па док је кћи покретцу заоставштину наслеђивала у натури, дотле је њено право наслеђа према непокретној заоставштини, било ограничено једном нарочитом привилегијом задруге, која је логичка последица већ изложених симпатија законодавца према задрузи.

На име Законодавно решење од 28. новембра, 1859. године ВМ 5282., дајући женској деци умрлога у задрузи, кад овај не остави по себи мушке деце, право наслеђа према његовој заоставштини, определило је, да „имање у колико се оно у земљама и у опште у непокретностима састоји, може задруга по процени вештака новцем исплатити“.

У осталом идеја Законодавног решења од 28. новембра, 1859. год., није била никаква новина за правну народну свест. Иницијатива за допуњу §. 529. Грађ. Зак. у овоме смислу и потекла је баш из народа у коме се је и пре Грађанског Законика овакво питање расправљало.

Из самога текста ове законске одредбе, специјално из речи „може,“ види се јасно, да је ово задружно право откупа алтернативно, са правом избора у корист задруге. Задруга се може користити тим својим правом; ако неће, дакле, она не мора, и кћи умрлога задругара не може задругу на откуп нагонити.

Право које према задрузи има кћи умрлога задругара као наследница, јесте право на издвајање дела њенога по којнога оца, дакле на деобу у натури, на коју ће задруга, под претпоставком несумњивога права наслеђа кћери задругареве, увек морати пристати, кад год неће да се користи својим правом откупа. Али, кад задруга хоће да се користи

овим својим правом, онда се она њиме може послужити као екцепцијом на супрот наследноме праву и то као екцепцијом дилаторнога дејства.

Што се тиче објеката на које се овај законски пропис односи, он је у томе јасан. Задрузи припада по њему ово право откупа „према земљама и у опште непокретностима,“ дакле према свима непокретним објектима заоставштине умрлога задругара, схвативши овај квалитет у свој његовој опширности, што је у сваком конкретном случају фактичко питање. Истина, могло би се приметити, да, кад је већ основна идеја задружнога права конзервација задружног имања, да онда није било разлога лишити кћер права наслеђа у натури и према таквим непокретним објектима заоставштине њеног оца пок. задругара, који објективно узевши, не би били задрузи у поменутом циљу потребни. Али Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год., у томе је погледу и сувише експресивно, а да би дозвољавало ма какво тумачење.

Са свим је друго питање, да ли овај законски пропис, лишавајући кћер у корист задруге овога права, намеће задрузи дужност да кад изјави да хоће да се користи овим својим правом откупа, мора „по процени вештака новцем исплатити“ целокупну непокретну заоставштину умрлога задругара кћери његовој, или онај део исте, који према својим потребама буде хтела.

Видели смо да је задругино право откупа алтернативнога карактера, са правом избора у корист задруге. Али, кад се већ задруга реши да своје право откупа употреби и то изјави, онда се може поставити напред истакнуто питање: мора ли она онда откупити ту целокупну непокретну заоставштину, или по своме избору и по својим потребама, само извесне објекте из исте.

Да за наследницу, кћер умрлога задругара, није ово питање без интереса, то се најбоље види из случаја, кад би задруга, од такве наследнице, удате ван места задруге, откупила земље, које се и из другог места могу обрађивати, а оставила јој на расположење у натури зграде, које би она, не могући их употребљавати, била принуђена, буд зашто да распрода.

Али, и ако би ово право избора задруге, могло бити као што смо видели од штетних последица за наследничине ин-

тересе, ипак је несумњиво, да се оно задрузи мора признати, не само као последица оних општих руководних принципа у задружном праву, него и као последица онога првобитнога права избора задруге, да непокретан део такве заоставштине у опште, само ако хоће, може откупити, а да се на то не може нагонити. Иначе би смешно било, стајати на принципу конзервације задруге и фаворизирања њених интереса, а натеривати задругу, да мора трпети често врло велику штету, услед прибављања непотребних јој објеката.

Што се тиче процене оних непокретних објеката овакве заоставштине, према којима задруга хоће да употреби своје право откупа, она бива или по споразуму ако наследница има права, или нужна одобрења за отуђење, или, како то и само Законодавно решење од 28. новембра, 1859. год. вели, посредством вештака. Разуме се, да вештачење вредности у оваквим случајевима бива по прописима §§. 246.—260. Грађ. Суд. Пост.

Како пак право наслеђа кћери из друге алинеје §. 529. Грађ. Зак. и њено право на удомљење из прве алинеје тога законскога прописа, имају и мотиве и објекте различне, то је излишно и поставити питање, може ли задруга, таквој кћери наследници, предајући јој наслеђе, истаћи у компензацију евентуално дато јој удомљење. Очигледно је из предњих излагања, да задруга то право нема, нити би се оно ма на коме пропису из области задружнога права могло засновати.

Право откупа има, према изричном тексту Законодавног решења од 28. новембра, 1859. год., искључиво задруга, а никако најпречи сродник или сродници умрлога задругара. Према томе, изјаве појединих или и неколико задругара, у овоме смислу, нису ни од какве релеванције, ако се задруга, као таква не изјасни.

Питање пак о постојању задруге решава се према моменту смрти покојнога задругара, тако, да је по ово равнодушно то, да ли је његовом смрћу задруга и престала или не.<sup>26</sup>

Г. Никетић  
адв.

<sup>26</sup> Противно О. о. с. 2. јануара, 1908. год., Бр. 13377.

## О НЕЗАСТАРИВОСТИ СВОЈИНЕ.

### I

У свом чланку „О незастаривости својине“ (Архив XII, 249) поменуо сам и мишљење г. Јосифа Стојановића о значају § 930а, мишљење које гласи: да се по том пропису својина на непокретним добрима прибавља чим се добро ужива двадесет и четири године, без обзира на то, да ли је државина била законита или не, савесна или не — па сам рекао да је то мишљење апсолутно погрешно, јер се не заснива ни на каквом признатом правном разлогу. Г. Стојановић је у свом чланку „§ 930а говори и о застаривости својине“ (Архив XIV, 33 и 107) покушао да нађе правне разлоге за једно мишљење, које је он само узгред споменуо и за које му у ствари нико не би ни замерао, што је нетачно. Чак и кад се пише специјална студија деси се да се дође до погрешног закључка, као што је то био случај са многим правницима. Г. Стојановић међутим налази и после мога чланка, да је његово мишљење тачно, па се потрудио да га образложи аргументима, за које он држи да говоре у прилог тог мишљења. Г. Стојановић је хтео да спасе једно своје мишљење и — није успео. То ће се одмах видети из следећег излагања. Претходно је потребно неколико речи ради објашњења.

На првом месту да изјавим, да не волим да се упуштам у полемику, јер сматрам да је она у већини случајева излишна. Од два различна мишљења о једном истом питању усвојиће неко једно, неко друго, према свом знању и способностима као и према интензивности свог критицизма. Али за ово је потребно да су испуњена два услова: Да се и једна и друга страна држе тако коректно, да у својим написима не дају повода никаквим исправкама и жалбама на погрешно и нетачно разумевање. И друго, да она страна, која износи друкчије мишљење и заснива га на особеним аргументима, има у виду разлоге друге стране, па или да те разлоге обе-

сважи, ако може, или бар да их ослаби. Другим речима од сваког новог мишљења тражи се *потпуност* у том смислу, што се мора целокупно мишљење, које се обара, узети у обзир, са свима својим разлозима, а не само један делић његов. Господин Стојановић огрешио се о оба услова. Он нити је био потпуно коректан, нити се дотакао целокупног мог мишљења. Он је могао моје мишљење игнорисати, али кад је о њему говорио, кад му је то био главни повод, требао је да се задржи на свим разлозима које сам ја навео, а не само на једном једином разлогу.

Г. Стојановић је био некоректан због једног свог поступка, који се може тумачити на двојак начин: или незнањем, односно неразумевањем, или пак некоректношћу у полемици. Ја нећу то да узмем као незнање, већ сам пре склон да сматрам као некоректност, пошто знам да је такав начин критике у Србији прилично одомаћен. Ево у чему је ствар: У самом уводу свог чланка казао сам, објашњујућу природу и значај застарелости, ово:

„Време је врло моћни чинилац у људским односима и свили времена људи често пута нису у стању да се одупру. Признавање тог утицаја времена на животне односе одвело је у правној области до института одржаја и застарелости. Кад лице А држи једну ствар за читав низ година као сопственик, сматра се да је оно доиста сопственик, ма да, строго узев, према техници позитивног права А није могао добити својину на односној ствари, пошто рецимо ни Б, од кога је А ствар примио, није био њен власник. Ко шта нема, не може ни другоме дати (§ 29). Или кад лице М, коме Н дугује извесну суму новаца, не тражи од Н испуњење те обавезе за дуги низ година. сматра се да је дуг, услед тако дуготрајне неплате, застарео, т. ј. да је престао постојати.“

Одмах за овим општим образложењем застарелости наставио сам:

„Да би пак у приватним односима било одређености и стабилности, прописани су за одржај и застарелост нарочити *рокови*, као и *особени услови*, под којима се једно фактичко стање може на основу одржаја или застарелости да претвори у правно стање. Тим условима хоће на првом месту то да се постигне, да се само она фактичка стања, која су са етичког гледишта исправна, претварају у правна стања

и зато се примена и одржаја и застарелости ограничава на ове случајеве колизије фактичког и правног стања, где та колизија није последица једног са гледишта морала не-исправног акта. На другом месту ти услови омогућавају, да се само она фактичка стања претварају у правна, код којих се тим претварањем задовољава једна друштвена потреба. Застарелост тамо треба применити, где то друштвене потребе захтевају. Ван тих потреба натурати застарелост и бесмислено је и штетно.“

Из овако јасног излагања шта је урадио г. Стојановић? Он је први одељак одвојио од другог, па је навео, да сам ја у том првом одељку казао све што сам мислио и знао о застарелости. И ако сам изречно казао, као што се види из цитираног другог става, да постоје нарочити услови за примену застарелости, г. Стојановић је прешао преко тога, па без обзира на моје целокупно излагање, издваја један одељак за себе и каже ово:

„Одмах у почетку свог излагања г. Марковић је навео један пример, који би, пошто није одређеније и јасније дат потврђивао противно доцније датој солуцији. По њему савсим логично дало би се извести ово: А је самовласно — vi, слат, ргесагио — заузео једну ствар Б-а па је, после две године, по смрти својој, оставио у наслеђе своме сину В (који је за овакав начин прибављања знао), и овај је за читав низ година држи као сопственик. „По сили времена“ В се сада има сматрати да је доиста сопственик, и ако зна да ни његов отац, de сцјус А, није био власник. Није ли зар ово противно ономе што је г. Марковић навео на стр. 253, тражећи да употреба једног несопственика, која траје читав низ година, буде „са етичког гледишта довољно квалификована да се може претворити у правну употребу“? И није ли зар ово противно у опште његовим разлагањима, да се само правичном и савесном државином може путем застарелости доћи до својине?“ И г. Стојановић на основу оваког недопуштеног поступка тврди да сам недоследан!

Ето, какав је критичар г. Стојановић. Ова тако очигледна некоректност, да се најблаже изразим, довољна би била да ме разреша обавезе да одговарам. Тај поступак је дао чланку г. Стојановића обележје рада, на који се не одговара. Али ја ипак одговарам и то зато, што је г. Стојано-

вићев чланак омашком уредника „Архива“ у „Архиву“ објављен, и зато бићу тако слободан да претресем мало наводе г. Стојановића.

Да додирнем претходно и другу замерку г. Стојановићу, што се није задржао на правим аргументима изнетим у мом чланку. Г. Стојановић је помећуо две ствари свега, и то опет на начин ни мало коректан. Прва ствар. Ја сам казао (стр. 254): „У приватном праву важи и данас као *основно начело*, да од воље приватних лица зависи, хоће ли своје право употребити или не. И ако право своје на не употребе *само зато* неће га ни изгубити (§ 22 Грађанског Законика)“. Г. Стојановић је написао пуно речи, да би доказао, како сам се погрешно позвао на § 22, па доказује да се право једно може и неупотребом изгубити, ако је неко треће лице исто право прибавило на основу одржаја или застарелости. Г. Стојановић доказује то, хотећи да покаже како ја тако не мислим. Међутим баш ја сам то и тврдио, одмах после наведеног става: „Према томе разумљиво је, што право својине не може застарити... само по том основу што није употребљавано. Оно може посредним путем застарити, кад један држалац на основу одржаја прибави то право својине“. Ето још једне некоректности г. Стојановића.

Друга ствар тиче се једине колико толико оправдане замерке, коју је г. Стојановић могао упутити мом тумачењу § 930а Грађанског Законика. Наиме г. Стојановић вели да сам превидео и да нисам објаснио ову реченицу из § 930а, која гласи: „..... или се за толико времена противу туђег присвијања ништа не чини“. Ја тим речима, које су само део прописа § 930а. и које ни по чему немају главни значај, нисам придавао велику пажњу зато што сам знао оно што г. Стојановић није знао, наиме, да се те речи односе на стварне службености. И кад ми је г. Степа Максимовић учинио исту примедбу („Архив“ XII, 465), одмах сам му одговорио, како се та реченица може довести у склад са мојим мишљењем о § 930а и какав значај она управо има. Ја сам одговорио то у фебруару ове године („Архив“ XIII, 40) а напис г. Стојановића објављен је у септембру. Шест месеци имао је г. Стојановић на расположењу да свој навод исправи, па он ипак није то учинио и није свој чланак ослободио једне потпуно неумесне примедбе.

## II

Г. Стојановић није, као што се из претходнога види, ниједан од аргумената, којима је моје мишљење образложено, оборио. Он то није ни покушавао, сем у погледу § 930а, где није био срећне руке. Али г. Стојановић је урадио друго нешто. Он је покушио разне аргументе за које мисли да могу послужити као доказ да је његово мишљење о § 930а тачно. Да видимо, да ли се тим разлозима у опште може нешто доказати.

а) Г. Стојановић тврди: „Непрекидном државином од 24 године може држалац непокретног имања, и кад није доказао правни основ, из кога та државина истиче, задобити путем застарелости право својине на том имању, *пошто се мора претпоставити*, да је непрекидна државина туженога од 30 година и *правична и савесна*, кад се тужилац јавља тек после 30 година“. Колико произвољних тврђења само у једном ставу! Г. Стојановић тврди да се „*мора претпоставити*“ да је државина била правична и савесна. Где то пише, да се то мора претпоставити? Претпоставке се заснивају на законском пропису а г. Стојановић није навео никакав пропис који би о тој претпоставци говорио, јер тога прописа нема. Савесност државине се претпоставља увек, пошто то прописује § 223. Међутим *правни основ се не претпоставља* у случају кад се неко позива на одржај. Напротив, држалац је дужан да позитивно докаже постојање правног основа. Мало даље и сам г. Стојановић тврди на стр. 41: „*Основ државине се не претпоставља* и њега држалац мора у смислу § 926 доказати“. Дакле прво се тврди да се „*мора претпоставити* да је непрекидна државина од 30 година *правична*“, да има дакле основа, па се после излаже, да се „*основ не претпоставља*“, и да „*узукацијенс*, да би до својине дошао, мора доказати не само државину већ и основ ове државине“. Које од ова два тврђења прима г. Стојановић, јер она се искључују? Може ли се са таквим тврђењима обарати туђе мишљење?

б) Г. Стојановић се, после излагања о установи одржаја зауставио на објашњењу појма „*притежање*“ па тврди, да се под притежањем разуме *правична државина* (стр. 42). Нигде нисам имао прилике да чујем, да Грађански Законик



назива правичну државину *притежањем*. До сада сам и ја учио, а и своје слушаоце учим, да се под *притежањем* разуме просто државина, у смислу §§ 198 и 199. Сад чујем од г. Стојановића, да то није тачно и да се само *правична државина* назива притежањем. Где је то г. Стојановић нашао и шта му је то требало, ја ево отворено признајем да не знам.

в) Г. Стојановић тврди, (стр. 44) да притежање означаје правичну државину, а да се у § 930а говори о *присвајању*. По њему *присвајање* је нарочити правни акт, са одређеним правним последицама. Ја сам учио још као студент, а и сад предајем својим слушаоцима да се о *заузећу*, *присвајању* или *окупацији* говори у приватном праву само онда, кад су у питању ствари које ма из ког узрока немају господара. Присвајање или окупација јавља се у таквом случају као акт којим се прибавља својина. Г. Стојановић све то одбацује. Он налази да *присвајање* има други значај, па разлаже опширно елементе тог новог правног појма. Он говори о „узимању“ и „заузимању“, о „непосредном“ и „посредном“, „самовласном“ и несамовласном“. Чисто човек замисли да је у 17. веку, кад чита разлагање г. Стојановића, које је проста игра речи, без икаква значаја. Појам *присвајање* не постоји у Грађанском Законнику сем у облику који је горе наведен. Г. Стојановићу је труд био узалудан. Да реч „присвајање“ има онај значај, који јој г. Стојановић придаје, ваљда би то још неки учио за ово две хиљаде године, одкада се Европа користи системом римског права. И зато је мени немогуће да усвојим мишљење г. Стојановића.

г) Г. Стојановић се користио при свом разлагању прописима који говоре о дереликцији ствари. *Res derelictae* су као што је познато оне ствари које власник напушта с намером да се коначно одрече свог права. Такве ствари постају *res nullius*, ничије ствари. Међутим г. Стојановић узима, да су дерелинквиране и оне ствари, *које је власник престао употребљавати* (стр. 46), на којима он не врши право својине, али га је задржао и даље. На ову произвољност г. Стојановић надовезује разлагања, која су потпуно излишна и безначајна, јер се не односе на питање о коме је овде реч. Појам дерелинквираних ствари је утврђен и г. Стојановић није могао својим разлагањем тај појам да преиначи.

д) Г. Стојановић се хтео послужити при тумачењу § 930а онако произвољно склопљеним појмом „присвајања“ па се у том циљу пита, да ли у § 930а доиста реч *присвајање* има тај значај. На то питање он даје овај одговор: „Држимо да има. То изводимо пре свега из тога, што је и по етимолошком значењу те речи а и по логичном тумачењу у опште, њен смисао овај“. Г. Стојановић је сам конструисао један нарочити појам присвајања, са нарочитим обележјима, па „држи“ да је и законодавац у § 930а употребио реч присвајање у том значењу. Из те околности, што тако „држи“ г. Стојановић, ниуколико не проистиче сигуран доказ, да је баш тако. На против, све околности говоре, да је цело ово схватање и сувише произвољно.

ђ) Г. Стојановић тврди, да је у општем интересу, да и несавесни и незаконити држалац постаје услед застарелости правним власником. По њему у томе је баш и циљ застарелости у казненом праву и приватном праву, да се не испитује, како се дошло до фактичког стања. Ја не сумњам у то, да ово у опште речено вреди, али Грађански Законик поставља у § 926 изречне услове о томе, каква треба да је државина, да би довела до својине. Кад се има бирати између изречног прописа Грађанског Законика и мишљења једног правника, ма колико он био ауторитативан, бесумње ће се морати прићи законском пропису. Самим тим мишљење г. Стојановића сасвим отпада.

е) Г. Стојановић тврди, да кад неко заузме туђе имање, његова државина има увек правног основа. Ево шта вели он: „Заузимач је изјавио претензију, да извесну ствар хоће да има у фактичкој власти, па је ту ствар и подвргао тој својој власти. Како је ту његову претензију околина, не констатирала, значи да су све воље сагласне, да ту и такву власт он има. Основ његове државине је дакле *у вољи његовој да то добро постане његово*“. Опет једно сасвим произвољно тврђење, које се противи основном принципу приватног права, да правни основ прибављања може бити само какав *правни посао*. Две хиљаде и више година уче правници, да је правни основ само какав *правни посао*, док сад наједанпут г. Стојановић тврди, да правни основ прибављања лежи у *вољи* прибавиоцевој. Не увиђам ниједан разлог који би говорио за то да се ово ново мишљење прими.

ж) Г. Стојановић каже (на стр. 115): „Ми потпуно усвајамо постављену разлику између застарелости својине као права, и застарелости својинске тужбе којом се својина штити“, а на стр. 116 и 117 он тврди: „Тужба је само налицје права. Она живи дотле, докле живи и право“. „Ако бисмо казали, да А услед застарелости тужбе, нема права на заштиту права својине на ствари, зар не бисмо тиме уједно казали да он право својине и нема! Кад нема права, нема ни тужбе, и обратно, кад нема тужбе, нема ни права“. Ево опет два тако противуречна тврђења, која иду тако рећи једно за другим из којих се види да г. Стојановић још није начисто с тим, какав је значај застарелости.

Ја сам изложио осам главних и крупних замерака излагању г. Стојановићевом, а има још много ситних погрешака и тврђења, да ми није могуће све претресати. Да споменем само то, колико је г. Стојановић несрећне руке, па се позивао баш на оне одлуке Касационог Суда, (стр. 114) које су потпуно погрешне и које су у круговима правника изазвале чуђење, а које је одлуке у осталом и сам г. Стојановић мало пре тога осудио, кад је говорио о основу државине и о потреби да се тај основ докаже. На основу свега овога може се закључити какву научну вредност има мишљење г. Стојановића о § 930а. Ја имам утисак да се г. Стојановић затрчао и да није требао да хита са написом о једном деликатном питању, које стоји у вези са целом структуром стварног права и не може се расправити и решити онако разбацаним и противуречним аргументима, какве је г. Стојановић покупио. Мишљење моје о незастаривости својине, односно о значају § 930а доиста није апсолутно сигурно. Оно се даје обарати, али једним јединим аргументом, који се изводи из природе застарелости и који истичу немачки правници, од којих сам као пример навео Козака. Ту је слаба тачка мога мишљења. Г. Стојановићу је то остало непознато и зато је цео његов рад био један узалудан и промашен посао.

Dr. Лазар Марковић.

## ИЗ ПРАВНОГ ЖИВОТА НАШЕГ НАРОДА

### Муж и жена у међусобним односима.

Муж је у кући неограничени господар над својом породицом. Патријархално деспотски начин живота у нашем народу ту је оставио најбољи траг. И данас има мужева, односно родитеља, који мисле да могу слободно своју жену или дете убити, па зато да не буду одговорни. Ако одговарају за тако што год чуде се: зашто их потржу на одговор. Један Румун из села Бигренице, пре неколико година, убио је на месту своју жену. Кад су га у суду упитали: зашто је то учинио? — одговорио је: „Па не треба ми више, господине, децу ми изродила, па сад шта ће ми, да ми харчи хлеб за бадава“. Жена је према мужу потпуно потчињена или млађа. Већу слободу има у вароши слушкиња према своме господару, но сеоска жена према своме мужу. Сељак сматра за срамоту, да се у друштву или на путу и разговара са својом женом. Он неће нигде поћи упоредо с њом, а још мање ће је пустити, да кад год пође пред њим, да у софри седне више њега и да у колима седне њему с десне стране. Кад где год види, то он осуђује и исмејава. Муж жену (и обратно) ретко када и по имену зове. Жена не сме ништа дати из куће, нити узети за кућу, без одобрења мужевљева. Она не сме никакав пољски посао да уради без његовог наређења. У својим кућевним или домаћим пословима она се мало слободније креће, али и ту има мужева: који ће јој одредити брашно колико ће леба да умеси, који ће јој одредити вариво од кога ће јело да зготови, и др., као што их има који све запињу под кључ од својих жена...

Багателисање жене, од стране мужа, свакојако је из турског доба, ако није још и раније. И у друштву муж жену понижава, те ће рећи: „Она моја жентурина; онај мој лудак“. „Жену треба тући што чешће“ — говори наш народ — „ако се не туче за 40 дана, она побесни“. Овако цењене, понижене и омаловажене сеоске су жене под великим теретом. Оне су

око деце, у кући, па и у пољу, заједно с мужевима. Грцају, малаксавају и падају под огромним теретом и опет су мужеви немилостиви према њима; они им неће у послу помоћи ни под коју цену, јер, по њиховом схватању, срамота је муж жени да помаже у пословању. Оне се никада не одморе, оне се људски не наједе у своме теретном животу, не одену се, нити се често обувају, па су ипак од стране својих мужава више презрене но сажалење. Мужеви су према својим женама увек осорљиви, преки, строги. Блага реч према њима то је велика реткост за жене. У више прилика јадаху ми се многе сеоске жене, како њихови мужеви неће да им купе мараму на главу, опанке на ноге, сапун за прање, чешаљ за чешљање, и др.

Будући овако презрене и омаловажене, баш од стране оних од којих треба да су заштићене и вољене, није никакво чудо, што се и жене опходе са својим мужевима, најјасније речено, као слуга према строгом и свирепом газди, кога *мора* да служи. Ту је живот усиљен, ту љубави нема.<sup>1</sup> За то су ретке сељанке које своје мужеве воле, што 'но веле, и срцем и душом. И онда није чудо, што неке грешнице радо поклањају своје намучено и злопаћено срце туђину, који је само са лепим речима ослови, који је, ма и привидно или ласкаво, почне уверавати, како је доиста воли....

### Родитељи и деца.

Родитељи су природни заштитник своје деце. Сељак воли да има децу, *али не воли да има многу децу*, јер многа деца, по његовом појму, доносе велику сиротињу и слуте на сирочад и сиротињу. Воли да има више женску но мушку децу. Жену нероткињу или бездеткињу сељак сматра као грешницу, која је сама за то крива, те за то је гони, као роба, на велике и тешке послове, па је оставља, само да му се по имену зове жена, а он тражи другу... Кад пак жена учеста са рађањем деце, он јој, бојећи се сиротиње, дозвољава, да употреби ма какво средство, те да се зачетка лиши, да га побаци, да га више не роди. За то су многе жене платиле главом баш на зор својих мужава и са њиховим знањем и одобрењем.

<sup>1</sup> У осталом наше сељанке, из данашњег времена, и не знају за љубав.

Кад би ко напао на децу кога родитеља он је готов да за њу гине. Најчешће свађе у селу бивају услед међусобне свађе суседске деце, која се после пренесе и на њихове родитеље. Даље се сељак стара, да му деца имају леба, а за све остало, како да Бог. За то су сељачка деца гола, боса, нечиста, неуредна — невоспитана. У болести их не надгледају, па често пута их пуште да умру из тврдичења и бојазни, да ће лечење и лекови много стати. Још од малена сељачка деца привикавају се на посао и рад. Може се рећи, да су она с послом зарана преоптерећена, што иде на штету њиховом духовном и телесном развиту. У школу сељак још даје дете *из морана*, а не што он од тога увиђа стварну потребу. Њему се не одваја дете од куће, те ће га зато дати у најам само у случају крајње нужде или невоље. Његово дете не сме нико да псује и да кара, јер га он „очувао од литре меса,“ хранио и одевао, — како он то сам каже. Деца поштују и слушају своје родитеље само из страха и што морају, јер се боје батина. Више се боје оца но мајке, а више олет воле мајку но оца. Јер „отац кад удари не пожали, а мати удари и пожали“, — веле они. Чести су случајеви у сељака, да отац јавно пред децом виче и псује жену (мајку), што је викала и карала децу, као што су чести случајеви и кад мајка јавно, пред децом, узима у заштиту дете које отац хоће да казни. Непослушну и немирну децу мајка много кара и куне. Али се мајкине клетве не извршују, јер не иду од срца. Скоро у свакој кући има по један *маза*, кога отац или мајка нарочито воле и узимају у заштиту од заслужене казне. Родитељи не пазе шта раде и говоре пред својом децом.

Деца слушају родитеље док су мала и нејака, али чим одвркну или порасту одмах је та детиња покорност или послушност све мања и мања док се у зрелим годинама с свим не изгуби. За то пунолетни синови не слушају своје оце, пунолетне или удаваче ћери не слушају своје матере. Они све то знају боље, а ови су стари, излапели, па не знају ништа, како то они сами кажу. У тим годинама родитеље већ почињу да зову по крштеном имену, као што их и остали свет зове... „Стар човек не треба више да живи од 50 година; чим више преживи треба му метнути обојак на чело, па узети секиру те у чело“, — говоре често млађи...

Станоје М. Мијатовић.

## СУДСКА ХРОНИКА

---

**Истицање застарелости у незадовољству допуштено је, јер то није нов доказ (§. 314. грађ. пост.), већ прост навод.**

— Одлука опште седнице Касац. Суда од 7. априла 1912. Бр. 2977. —

Тужилац Стеван у тужби и на рочиштима навео је, да је његов отац Милић умро одавно и да је извршном судском пресудом од 15. јула 1867 год. пресуђено: да је он — Стеван — једини наследник свог оца. Том пресудом расправљено је и то, да његов — тужиочев — брат по матери Лука нема никакво право на имање Милићево по томе, што је Лука рођен на 306 дана по смрти Милићевој — дакле не може му бити син односно брат. Тражио је пресуду: да Лука нема право на имање Милићево.

Тужени Лука навео је, да је тражење тужиочево неумесно. Са тужиоцем као братом има подједнако право на Милићево имање. Не зна како је постала судска пресуда од 15 јула 1867 год. (када је имао 4—5 год старости), којом се оглашава за ванбрачног сина Милићевог. То је свршено погрешним или намерно удешеним доказима. Да је брачни син пок. Милића, поднео је изводе рођених и умрелих и из црквених књига. Пошто је тек сад за поменуту пресуду сазнао а доказе прибавио којим ће исту поништити, то је тражио, да се са извиђањем овог спора застане и да му се одреди рок, у коме ће тужбу подићи, односно обновити парницу и доказати, да је он заиста брачни син и наследник пок. Милића. Решење старатељ. судије, којим је он искључен из наследства, а које тужиоц означаје пресудом, донето је услед погрешног рачунања. Милић је умро 11 децембра 1864 год. а он — Лука — рођен 4 октобра 1865 год. — дакле по смрти

Милићевој на 294 дана, у коме времену деца рођена сатрају се за брачна. Грешка у решењу старатељ. судије потекла је отуд, што је дан рођења рачунат са даном крштења, те је изашло 306 дана у место 294. Како до сада није расправљано никаквом судском пресудом право наслеђа имања Милићевог, нити је он — Лука — узнемираван у државини имања, које му је од оца Милића остало, — тражио је, да се тужиоц од свог тражења одбије.

Првостепени је суд задовољио тужиоца у пражењу. Разлози његови ови су:

Предходно је суд нашао, да нема места тражењу Лукином, да се са овим спором застане и њему одреди рок у коме ће подићи тужбу односно поновити парницу, којом ће доказати да је он — Лука — заиста брачни син и наследник пок. Милића. Нема места по томе, што је извршном пресудом од 15 јула 1867 год. Бр. 7653 као јавном исправом по §§ 187 и 188 грађ. пост. утврђено, да тужени Лука нема никаквог учешћа у маси пок. Милића, оца тужиоца Стевана, јер је рођен на 306 дана по смрти Милићевој, те га закон као таквог не признаје за наследника пок. Милића, већ да масу Милићеву наслеђује једини син његов тужилац Стеван. Тужени Лука ако је овом пресудом био незадовољан и нове сведоке прибавио на основу којих би имао тражити поновљење спора, дужан је био, или ако је он у времену извршности ове пресуде био малолетан, да његови стараоци поновљење траже у року предвиђеном у § 429 грађ. пост., а то је у року од 10 година од дана када је поменута пресуда извршном постала, још у 1889 год. Тражено поновљење сада (у 1909 год.) после 20 година одоцњено је. Према овоме и поднети докази — изводи умрлих и рођених — немају никаквог утицаја на пресуђење овог спора.

Прелазећи на оцену главне ствари, суд је нашао: да је признањем туженог Луке по § 180 грађ. пост. утврђено, да се спорно имање сада налази у државини његовој и да је исту наследио као очинство од пок. Милића.

Па како је помен. извршном пресудом од 15 јула 1867 год. Бр. 7653 утврђено: да тужени Лука нема никаквог учешћа у маси пок. Милића, јер је рођен на 306 дана по смрти Милићевој, дакле као ванбрачно дете — § 128 Грађан. Зак. — и да је за јединог наследника умрлог Милића оглашен



син Стеван — овде тужилац, — то тужени Лука као незаконо и ванбрачно дете по § 809 Грађ. Зак. не може имати законог права на наследство очино, но само са изјашњеном вољом оца. А како ове воље од стране очеве нема, то он тужени (Лука) спорно имање, за које вели да га је наследио као очинство од пок. Милића, оца тужиоцевог, држи као туђе и безправно. Стога и кад тужилац тражи да му исто у својину уступи, има се тужени и осудити, да тужиоцу спорно имање у својину уступи — §§ 200, 205 и 204 Грађ. Зак. и као крива страна осудити на парничних трошкова — §§ 98, 304 и 305 грађ. поступка.

Тужени је изјавио незадовољство и у истом навео, да је тужиочево тражење застарело. Услед ове истакнуте застарелости, узета је реч од стране тужиоца. По том је Апелац. суд. преиначио пресуду првостеп. суда и тужиоца одбио од тражења као састарелог из ових разлога :

Кад је тужилац на рочишту (на дослеђењу по примедбама Апелац. суда) признао да је тужени спорно имање заузео у 1867 год. онда је тим признањем по § 180 грађ. пост. утврђено : да спорно имање тужени Лука држи као своје више од 40 година, — то је тужиоцу по § 929 Грађ. Зак. застарело право на тужбу за повраћај спорног имања, јер је прошло више од 24 год. за које се време по закону губи на заштиту тужбом права својине на непокретно... имању без обзира на основ из кога произлази.

Приговор тужиоца, да су наследна права незастарила, неумесан је, јер право наслеђа није чисто лично право, па да оно по § 925 Грађ. Зак. не би могло застарети, већ лично стварно право — § 197 Грађ. Зак. пошто се наслеђем прибављају стварна права — ствари, а таква права по § 928 Грађ. Зак. застаревају. У овом случају застарелости има места у толико више, што овде није спор о томе, да ли је тужилац уопште наследник пок. Милића, пошто је то питање раније извршном пресудом расправљено, већ је овде спор о одржају права својине на спорном имању, које доводе по основу наслеђа од свог оца пок. Милића, и то према туженом као трећем лицу, дакле тужба је овде чисто стварна а не лична.

Према овоме поднето решење старатељског судије од 15 јуна 1867 год. Бр. 7653. које је тужиоц за доказ свог права поднео без вредности је на пресуђење овог спора.

Па како је тужба тужиочева за повраћај спорног имања по § 929 Грађан. Зак. застарела, јер га није тражио од туженог као савесног држаоца више од 24 год., то се тужилац има одбити од овог свог тражења као застарелог — § 178. Грађ. пост.

По жалби тужиоца, Касац. Суд примедбама својим од 5 јануара 1912 год. Бр. 17480/911 поништио је пресуду Апелац. Суда из следећих разлога:

По § 949 Грађ. Зак. парничним странама стоји на вољи употребити застарелост или не употребити, а по § 314 грађ. пост. нови докази у незадовољству не примају се.

Из акта овог спора, као и из саме пресуде првога суда, види се, да се тужени Лука ни у одговору на тужбу ни на рочиштима на застарелост није позвао, све док није донета пресуда првога суда, када је у изјављеном незадовољству Апелац. Суду навео, да је он на спорну земљу одржајем од преко 40 год. стекао право својине, а тужиоцу право на тужбено тражење застарело.

Ово позивање туженога Луке на застарелост тужбеног тражења има се сматрати као нов доказ, јер њему, према поменутом § 949 грађ. зак. није ништа стајало на путу да се на застарелост и пре изрицање пресуде првога суда позове; а да се оно мора као нов доказ да сматра види се и по томе, што је Апелац. Суд као доказ да је тужиочево право на тужбу застарело, узео признање тужиочево, које је овај учинио тек на рочишту 17 децембра 1910 год. дакле после изречене прве пресуде.

Па како се по наведеном § 314 грађ. пост. нови докази у незадовољству не примају, — то је Апелац. Суд погрешно, што је своју пресуду на застарелост, као нов доказ у незадовољству употребљен засновао.

Апелациони Суд на основу § 332 грађ. пост. дао је ове противразлоге:

Касациони Суд узима да је застарелост, која је релевантна на пресуђење овог спора, а на коју се тужени позвао у незадовољству, — нов доказ. Па како се нови докази у незадовољству не примају — § 314 грађ. пост. то према томе, да Апелациони Суд није застарелост ни могао узети у својој пресуди у оцену, нити на истој пресуду да заснује.

Апелациони Суд на супрот гледишту Касац. Суда налази, да застарелост није доказ у оном смислу у каквом је реч „доказ“ употребљена у поменутом пропису.

Израз „доказ“ у оном смислу, у ком је обележен у § 314 грађ. пост. има ужи смисао, онако, како је нормиран формалним законом — о поступку судском у грађанским парницама.

У глави V закона о поступку судском у грађан. парницама а специјално у § 186 стриктно је одређен смисао појма „доказа“ употребљеног у овом тексту. Ту законодавац набраја да су докази: исправе, сведоци (где се разумеју и вештаци § 246 грађ. пост.) и заклетва.

Дакле овде се под појмом докази разумеју доказна средства који имају да даду суду уверење о истинитости факата, која чине доказну а не саме доказне основе, који ово уверење стварају или саму радњу поднашања доказа или позивање у одбрану на поједина овлашћења објективног права — ексцепције, — којима се жели парализати тражбено тражење или му одрећи санкцију.

У овом ужем смислу појма доказа употребљен је израз доказ и у тач. 3. § 94, § 96, §§ 106 и 107, тач. 3. § 137, 323а) тачка 12—13 § 426, па у истом смислу и у § 314., који потпуно одговара по циљу § 323а) грађ. поступка.

Забрана подношења нових доказа у незадовољству има за циљ, да натера парничаре, да сва доказна средства за своју одбрану поднесу првостепеном суду, пред којим се извиђање врши и где је у могућности противна страна, да на поднете доказе даде свој одговор по праву које јој § 161. грађ. пост. даје.

Апелациони Суд и ако је судећи суд другог степена, по нашем закону о поступку судском у грађан. парницама не извиђа спорове и парничари немају право пледирања пред њим. Он само на основу извиђања и поднетог доказног материјала код првостепеног суда, а према незадовољству парничара, разматра спорни предмет и пресуду првостепеног суда у колико је незадовољство изјављено и цени одбрану незадовољне стране у незадовољству у колико је на закону основана, па по својој оцени пресуду првостепеног суда одобрава или преиначује. Он не прима, нити може примати нова доказна средства поднета у незадовољству, јер противна страна

нема могућности, да на иста свој одговор даде, пошто су такви докази за њу потпуно непознати.

Аргументисање одбране парничара појединим одредбама законским и искоришћавање појединих законских повлашћења, којима се тежи утврдити оскудица правног основа тражења и навода противне стране, или да им се повишати законска санкција, у која овлашћења по § 922 грађан. зак. спада и застарелост, спада у просту одбрану, која се може истицати — вршити за све време трајања спора и у свакој процесуалној радњи, па и у незадовољству и жалби.

Ово важи нарочито за оно екцепције, које стоје само на диспозицији парничара, као што је застарелост — § 949 грађан. законика, и за употребу којих формални закон није изриком прописао рок.

Застарелост не улази у сферу доказних средстава. Застарелост има са свим другу природу. Она је *регулисана у материјалном закону* и представља једно такво правно стање на основу кога неко услед дугогодишње употребе (путем одржаја) прибавља извесно право — аквизитивна застарелост — и према томе циљ јој је само та, да постојеће фактично стање претвори у правно. Или пак, на основу ње неко се ослобођава од испуњења какве обавезе услед тога, што онај, који има права, исто није употребио у законом року — материјална застарелост.

Према овоме застарелост је само један приговор — екцепција, коју истиче једна парнична страна на какву тражбину друге противне стране. Њом се управо не негира чије право у *основи*, већ напротив, то се право чак од противне стране може и признати, па ипак да му се исто судским путем не санкционише, ако ова на супрот захтеву оној страни која то право тражи, истакне приговор о застарелости. Застарелост представља просту одбрану парничара, која се може истићи и у незадовољству и у жалби.

Касациони Суд у својој општој седници 7 априла 1912 год. Бр. 2977 усвојио је противразлоге Апелаци. Суда и пресуду овога за снажну прогласио.

## Критична оцена ове одлуке.

Саопштавајући ову одлуку опште седнице Касационог Суда, са којом се ми, у колико је у питању то, да ли се истицање застарелости сматра као нов доказ или не, потпуно слажемо, учинићемо једну примедбу која се тиче навода Апелационог Суда, да се право својине губи застарелошћу, ако се за 24 године не подигне својинска тужба, без обзира на то, како је садашњи држалац дошао да државине имања т. ј. да ли његова државина има основа или не, да ли је савесна или не. Тај навод је примио и Касациони Суд, оснаживши пресуду Апелационог Суда, и ако је несумњива ствар, да се за одржај непокретног имања *увек тражи законита и савесна државина* (§ 926). Пропис § 930а, за који су неки мислили да наређује противно, у ствари је само једно правило о потребном времену застарелости у случају кад није предвиђен неки особени рок и тај пропис нема овде значаја. Чудновато је да и Апелациони и Касациони Суд не воде рачуна о расправама правника ван суда, јер иначе би се тешко могло разумети онако сигурно тврђење, да својина одн. својинска тужба застарела за 24 године, док се у ствари то тврђење не може бранити ниједним озбиљним разлогом. Ако се прими, што би сасвим наопако било, да држалац стиче својину чим држи једно имање 24 година, без обзира на основ држања и на савесност и несавесност државине, онда бисмо ми врло радознали били да чујемо од Апелације и Касације, у ком ће се случају применити § 926, т. ј. кад ће се тражити од држаоца, који се позива на одржај, да докаже да му је државина законита и савесна. Желети би било да и Апелациони и Касациони Суд мало више прате и теориска разлагања о појединим правним питањима, па бар да покушају да их оборе или ослабе, ако већ неће да их приме. Теорија је ту да помаже пракси, а пракса има да оснажи или обори теорију. У сваком случају треба међу њима да има додира. Међутим ми на жалост тај додир не опажамо ни у овој ни у многим другим пресудама наших судова.

ANALI PFB | [analipfb.rs](http://analipfb.rs) Др. Л. Марковић.

Удова попадаја, преудајом својом, губи право на новчану помоћ без обзира на то, што је други брак разведен у њену корист и што је и други њен муж по разводу брака умро.

— Одлука опште седнице Касац. Суда од 24. априла 1912, Бр. 5380 —

Тужитељица Круна у тужби својој навела је, да је се она по смрти свог бив. мужа попа Марка, преудала за Светозара. Поп Марко је умро 1881 год., те није улагао у фонд свештеничких удовица и деце, јер је овај фонд после те године уставовљен. Како је допуном закона о фонду за издржавање удовица и деце умрлих чиновника од 30 новембра 1910 год. признато право удовицама свештеника, који нису улагали у фонд, на помоћ од 30 динара месечно — то је тражила да јој се досуди право на ову помоћ. То што је се она преудала, без утицаја је, вели, на њено право на пензију, пошто је тај други брак пресудом Великог Духовног Суда од 4. јуна 1903 год. Бр. 24. разведен у њену корист, а и сам други муж Светозар је умро, те је она и сада удовица умрлог попа Марка.

Тужена Управа Фондова, није признала тужитељици право на пензију.

Првостепени суд је досудио тужитељици право на тражену пензију из ових разлога:

По додатом члану 40 зак. о допуни закона о фонду за издржавање удовица и деце умрлих свештеника изузето од чл. 13 истог закона издаће се по 30 динара месечно као помоћ свакој удовици оних свештеника који су умрли до 11. марта 1891 год.

Приложеним изводом умрлих и венчаних утврђено је — § 188 грађ. пост. — да је тужитељица била у браку са попом Марком и да је овај умро 14. јула 1881 год. дакле пре горњег датума. Према овоме тужитељици се као удовици свештеника има по горњем зак. пропису досудити право на помоћ од 30 динара месечно од 14. децембра 1910 год. као дана када су помен. закон. допуне добиле обавезну снагу — чл. 41. зак. о фонду удовица и деце умрлих свештеника — па док не наступи који случај предвиђен чл. 36. истог закона.

Приговор тужене Управе Фондова, да тужитељица нема право на ову помоћ, што се она по смрти Марковој преудала а Светозара, који није свештеник, — неумесан је, јер ова

помоћ припада удовицама свих оних свештеника који су умрли пре 11. марта 1891 год., а тај је случај и код тужитељице, пошто је она као што се види из приложене пресуде Великог Духовног Суда услед развода брака, који је разведен у њену корист, престала бити супруга другог јој мужа Светозара, те се мора узети да је она после таквог брака остала удова Маркова, који је умро, као што је горе утврђено, још 1881 год.

По незадовољству тужене стране, Апелац. Суд је пресудом од 23. јануара 1912 год. Бр. 545 преиначио пресуду првостеп. суда и тужитељицу одбио од тражења из следећих разлога:

По чл. 36 зак. о фонду за издржање удовица и деце умрлих свештеника, удовица право на издржавање губи поред осталих побројаних случајева и услед преудаје. Према овоме, када се Круна по своме признању — § 180. грађ. пост. — по смрти мужевљевој, а пре него што су чл. 40 и 41 овог закона добиле обавезну снагу (14 децембар 1910 год.) преудала за Светозара који није свештеник, то она тиме није ни могла стећи право на ову помоћ у 30 динара месечно из свештеничког фонда по напред наведеном пропису, јер када су чл. 40 и 41 овог закона добиле обавезну снагу, она није била више удова свештеникова, већ жена другог лица, које не припада свештеничком реду.

Навод тужитељкин да на ову помоћ има право за то, што је се она развела са Светозарем, за кога се била преудала, за доказ чега је поднела пресуду Великог Духовног Суда и тиме престала бити жена Светозарева, према чему се има сматрати и даље као удова свештеника Марка, — неумесан је, нити може то бити разлог за њено право да добије помоћ из свештеничког фонда, јер самим тим, што је се она преудала по чл. 36 помен. зак. губи право на издржање из овог фонда, према чему био би без утицаја тај факт, да ли је она и докле остала у том другом браку или се развела, кад овај брак није уништен и она је њиме престала носити име првог мужа пок. Марка.

На основу изложеног, тужељица се од свог тражења има одбити.

По жалби Круниној, Касациони Суд, примедбама од 28. фебруара 1912 год. Бр. 2837. уништио је пресуду Апелац. Суда из разлога:

Кад је чл. 27. а) зак. о чинов. пенсионом фонду признао право оним чиновничким удовицама које су се преудале да се врате на пензију свога првог мужа — чиновника само ако при преудаји нису изузеле из фонда удомљење по чл. 27. истог закона — онда аналого овоме законском пропису, а аналогiji у овој случају по § 10. Грађ. Зак. има места, нема се разлога непризнати то право тужитељици, која је у време преудаје била у немогућности да из свештеничког пенсионог фонда изузме удомљење, које се по чл. 34 зак. о свештеничком пенсионом фонду и удовицама свештеника при преудаји може дати, јер је циљ и једног и другог закона истоветан, а то је осигурање удове и деце свештеника и чиновника.

А кад се није имало разлога непризнати то право наведеним удовицама које су пензију из свештеничког фонда већ уживале, онда се још мање може имати разлога не признати то право тужитељици, које пензију није ни уживала, већ сад тражи ону помоћ, која је свештеничким удовицама призната чл. 40. зак. о свешт. пенсионом фонду, пошто је и овој допуни циљ да се и удовицама таквих свештеника обезбеди издржавање.

Позивање Апелац. Суда на пропис чл. 36 зак. о свештеничком пенсионом фонду неумесно је нарочито у оном смислу у коме то чини Апелац. Суд, јер се тај пропис односи на оне удовице које су право на пензију стекле и већ га уживале, па се после преудале, а такав случај овде није, и јер се он има разумети у том смислу, да такве удовице не могу никакву помоћ из фонда примати за време док тај други брак траје исто онако, као што и чиновничке удовице не могу примати пензију, док траје други брак, па ипак зато не губе право да се у напред споменутом случају врате на пензију свога првога мужа.

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је 19 марта 1912 год. Бр. 2232 дао следеће противразлоге:

Као засебни облик тумачења закона, призната је у свима савременим законодавствима па и у нашем — § 10. Грађ. Зак. — аналогija, као средство, да се попуне законске правнине, у циљу расправе каквог конкретног правног случаја. Тумачење закона путем аналогije бива на два начина: у недостатку наредбе, суд може на извесан правни случај да



примени ону одредбу из тога истог закона, која је томе правном случају по сличности најближа — *analogia legis*. Други је случај аналогije, кад суд од посебног правног случаја иде општем правном начелу израженом у позитивном праву, али тако, да то правно начело највише одговара томе посебном правном случају, који се има решити (*analogia juris*). И у колико је први начин интерпретације за препоруку, у толико више треба обазривости при примени другог случаја аналогije, јер би се иначе могли пореметити основи на којима законодавство почива. Но и код једне и код друге врсте аналогije ваља се чувати да се нека изузетна привилегија, стриктно предвиђена само за извесне случајеве и у каквом специјалном закону, аналогijом не прошири на друге случајеве, ван тих уско предвиђених и ван тога закона који их регулише. У таквим приликама ваља увек имати на уму оно важно интерпретативно правило: да се изузеци имају најуже тумачити. А што је најглавније као битан захтев истиче се то, да аналогiji има места у примени одредаба *једног истог законика*, т. ј. какав спорни случај не може се расправити по аналогiji другог каквог законика, него оног по коме има спорни предмет да се суди.

Одељење Касац. Суда противно и науци и закону не дели ово мишљење, кад упућује Апелациони Суд да за расправу овог спора употреби аналогiju одредаба закона о пензији удовица и деце умрлих *чиновника*, на коме закону тужитељка Круна и не заснива своју тражбину, нити је по томе закону, *пошто није удовица чиновничка*, могла стећи право, чије реализање овим спором тражи. Да је ово схватање Апелационог Суда правилно, види се и из § 10. Грађ. Законика, у коме се вели, да ће се правни случај решавати по општим основима постављеним у „овом закону“.

Кад ова општа начела о аналогiji код тумачења закона применимо на овај спорни случај, онда се неминовно долази до закључка: да је одељење Касац. Суда прешло круг допуштене аналогije, проширујући пропис чл. 27 а) зак. о чиновнич. пензионом фонду, који је један специјалан изузетак и важи само за случај о коме говори, — проширио и на закон о свештеничком пензионом фонду, у коме закону нема привилегије, која је у поменутом чл. 27а) зак. о пензионом фонду за удовице и децу чиновника предвиђена, наиме, да

удовице, — ако, пошто су се преудале а нису тражиле удомлење по чл. 27 истог закона, понова остану удовице, — имају права на пензију, коју су пре преудаје имале. Као што је речено, ова је бенефиција један изузетак, који се има примењивати само на удовице чиновника, а никако се ова бенефиција не може проширивати и на лица која нису удовице чиновника, па ни на удовице свештеника, и ако и оне, по другом специјалном закону о пензионом фонду за издржавање удовица и деце умрлих свештеника и ђакона, имају права на пензију уопште, по прописима тога закона.

Но и да се узме, да се овај спор има да расправи по аналогiji § 27а) пензионог чиновничког фонда, као другог засебног закона, не би се могло тужитељски признати право на тужбено тражење, јер тај чл. 27а) истог закона даје право оним удовицама, које су већ биле *стекле* право на пензију, а тужитељка испуњењем законом прописаних услова, није стекла право на пензију, и у осталом она овим спором и не тражи пензију, већ само предвиђену помоћ. Закон о пензионом фонду чиновничком не даје удовицама чиновничким помоћ и то и онима које су преудајом престале бити удовице чиновника, да би се по тој аналогiji могло признати тужитељски право на њено спорно тражење.

Кад тако стоји основно питање: да тужитељица Круна, као удовица умрлог свештеника која се преудала, нема права на пензију свога првог умрлог мужа свештеника, по јасном пропису тач. 1. чл. 36 зак. о пензион. фонду свештеничком, онда је и резонување оделења о томе: да тужитељица ни пензију нити какву помоћ из свештеничког фонда није никако пре преудаје ни уживала, не може опстати, у толико пре, што тог права, у то време, није имала по самом закону, т. ј. по оскудици законских прописа о томе у време кад је тужитељица остала удовица.

У осталом нема потребе нити сме овај спор да се расправља аналогijом, већ је за пресуђење меродавно то: да је тужитељка Круна престала бити удовица свештеника, и да због тога што у времену подизања тужбе *није више удовица свештеничка*, нема права на помоћ из чл. 40 допуна закона о свештеничком пензионом фонду, која одредба даје ту помоћ *само удовицама свештеничким*, а не онима, које су то престале бити. У томе и јесте тежиште овога спора, а

то питање оделење Касац. Суда оставило је ван оцене, што значи, да противу нахођења Апелационог Суда, да се тужитељка не може више сматрати за удовицу свештеника, — није имао шта да примети. Нема овде празнине у закону, а где нема празнине у закону, не сме бити ни аналогије.

Касациони Суд у општој седници од 24. априла 1912 год. Бр. 5380 усвојио је ове противвразлоге Апелац. Суда и пресуду овога за снажну прогласио.

Мих. Л. Стојадиновић.

### Отац детета је муж женин.

Г. Р. као пуномоћник Живке удове пок. Милића, упућене на спор решењем судије за неспорна дела тужио је суду: Станију, Марију, Љубисава, Радоја и Радована, зато што оспоравају право на наслеђе очево Војиславу сину пок. Милића, па је молио суд да пресуди да Војислав као законити син пок. Милића и његове властодавке Живке има право на заоставштину свога пок. оца Милића.

Да је његова властодавка венчана жена пок. Милића за доказ поднео је извод венчаних, из кога се види да је његова властодавка венчана са Милићем 11 Маја 1903. год.; да је Војислав рођен у браку поднео је за доказ извод крштених, из кога се види да је рођен у браку поднео је за доказ извод крштених, из кога се види да је рођен 15 јуна 1906. год.; — да је брак између пок. Милића и Живке у томе времену постојао, поднео је уверење Духовног Суда из кога се види да је пок. Милић бракоразводну парницу противу Живке повео тек 15. новембра 1906. год.

Тужени у своме одговору на тужбу Бр. 28757 навели су да Војислав, син тужене Живке није брачно дете пок. Милића и да је плод одвојеног живота његове мајке од свога мужа, што је утврђено и крштеницом, која је по §. 188. Грађ. Суд. Пост. потпун доказ о ономе што показује, и докле год постоји таква крштеница као једина надлежна да то стање констатује, да је дотле патернитет пок. Милића искључен. Према томе, прво се мора доказати неистинитост крштенице, па тек онда тражити да се детету призна право на наслеђе. У §. 134. т. 3. Грађ. Зак. тражи да се небрачно дете прво постави

дуоношајбрачног; то овде није учињено. и дете нема право на наслеђе.

На рочишту је заступник тужилачке стране рекао: да су по §. 113. Грађ. Зак. брачна сва она деца која се у законном браку а у времену законом предвиђеном роде; да је у време рођења Војислављева брак између пок. Милића и његове матере Живке био у целости и да је бракоразводна парница поведена тек 15. новембра 1906. год., што значи да је законска претпоставка брачности на детињој страни. Даље, да је у §. 114. Грађ. Зак. изражено начело, да се отац само под тамо предвиђеним условима и начином може одрећи патернитета, да то право контестирања патернитета има искључиво он и да је том приликом дужан утврдити то: да у критичном времену концепције није био у могућности имати са својом женом сношаје. То право контестирања патернитета има отац свега за три месеца, после тога брачност детета не може ни од оца бити контестирана.

Извод крштених може бити доказ само о дану рођења и крштења; питање о брачности судско је питање као предмет статусне тужбе и назначење свештениково у томе погледу без вредности је, јер *pater est is quem nuptiae demonstrant*. На брачност детета без утицаја је и факат одвојеног живота родитеља, јер §. 114. Грађ. Зак. тражи немогућност сношаја.

Заступник тужене стране навео је да је истина брачни спор између пок. Милића и Живке поведен тек 15. новембра 1906. год. али да је и у самом томе спору утврђено да су заједно живели свега 6 месеци од дана венчања и да се нису зародили. За доказ тога поднео је белешку и пресуду духовног суда, према чему је на тужитељици терет да докаже да је са својим мужем пок. Милићем имала полних сношаја. Свима поднетим доказима тај одвојени живот потпуно је доказан, па је на тужилачкој страни да докаже противно.

На рочиштима која су за овим одређена, заступник тужилачке стране одбио је приговор заступника тужене стране да крштеница може бити доказ о брачности или ванбрачности детета. Она је истина јавна исправа, али и по законом одређењу и по називу само у погледу датума рођења и крштења. Тежиште овог спора лежи у овоме: 1. да је дете брачно јер је рођено од родитеља у браку, пошто је пок. Милић умро пре него што је развод брака постао коначан;

2. да је оспоравање патернитета лично право, као такво непо-  
ношљиво и да га наследници немају. Па и сам пок. Милић  
имао је то право само за три месеца од дана рођења детета;  
како га он није употребио, оно је изгубљено и за њега а  
камо ли за његове наследнике; према томе је претпоставка  
из §. 128. Грађ. Зак. постала необорљива. Докази тужене  
стране не вреде, јер тужена страна не може доказивати не-  
брачност детета, а и кад би могла, она не може утврдити  
немогућност обљубе. Протокол прегледа Живке и саслушања  
Милићевог без вредности су, а у осталом и сам Милић при-  
знаје у том саслушању да му се жена чак у кућу враћала.  
Сви остали наводи тужене стране без вредности су: закон  
тражи оспоравање патернитета судским путем а за статусне  
тужбе надлежан је Првостепени а не Духовни Суд. Што је  
свештеник дете овако или онако забележио без вредности  
је, а и признања Живкина, према §. 114. Грађ. Зак. немају  
вредности.

Заступник тужене Станије и Марије навео је да се пи-  
тање о брачности детета има у овом случају посматрати са  
формалног и материјалног гледишта. Полазећи са првога  
гледишта приметио је да по чл. 38. зак. о цркв. властима  
вођење протокола рођених спада у надлежност парохјског  
свештеника, који је одговоран за њихову тачност; с тога је  
извод из тих протокола увршћен у јавне исправе, које су  
потпун доказ за онога ко их подноси, и које мора обарати  
онај ко противно тврди. За доказ да је дете ванбрачно ту-  
жена је страна поднела крштеницу, који је доказ по §. 188.  
Грађ. С. Пост. потпун, — те настаје, према тврђењу тужи-  
лачке стране обратног факта, питање: шта је истина; да или  
оно што тврди једна јавна исправа или оно што се само као  
факат наводи? — Полазећи са другог гледишта приметио је  
да је случај из §. 113. Грађ. Зак. случај оборљиве презум-  
ције, те оно што се по закону може обарати не може ап-  
солутно као законски доказ важити. У осталом тужилачко  
право треба ценити у вези и са осталим прописима који о  
браку говоре. Тако §. 60. Грађ. Зак. каже да је брак уговор  
о неразлучном животу, те где постоје докази да је жена од-  
војено и блудно живела, мора се при оцени брачности де-  
тета и то узети у обзир.

За доказ да је Живка две године живела раздвојено од Милића и блудно подноси уверење општинско и тражи да се испитају сведоци на основу чије је сведочење издато. Подноси и саслушање Живкино да је две године лутала и бремена се вратила као и протокол њеног прегледа. Навео је да истина стоји факат да отац за три месеца од рођења мора да контестира брачност, ако дете није његово, али кад је мати уписала дете као ванбрачно он то није могао чинити. Милић је ванбрачност детета истицао код Духовног Суда и овај је у белешци тај факат и утврдио.

По свршеном извињању овога предмета у смислу §. 166. Грађ. Суд. Пост. суд је нашао:

По §. 113. Грађ. Зак. брачна су деца сва она, која се у законом браку роде, а за такву закон сматра ону децу која се после 180 дана после венчања или за 300 дана после смрти мужевљеве или коначног развода брачне свезе од законе супруге роде. Једини изузетак тога предвиђен је у §. 114. Грађ. Зак. по коме се отац кад је дете овако у законом браку рођено не може о законитости његовог рођаја посумњати нити се детета одрећи, осим јединога случаја ако јасно докаже да за време законо одређенога рока о 180 и 300 дана није му могуће било телесно спошење са супругом својом имати; па и то, по §. 128. Грађ. Зак. само онда ако се отац за три месеца дана од рођења детета, овога судски одрекне.

Из извода протокола венчаних, приложеног уз тужбу у препису, види се да су тужиља Живка и пок. Милић венчани 11. Маја 1903. године, — а из уверења Духовног Суда епархије Београдске од 26. Априла 1908. год., Бр. 3846., такође уз тужбу у препису приложеног, види се да је у брачној парници између пок. Милића и Живке 1. Септембра 1907. године под Бр. 6318 изречена пресуда, којом је брак између њих на штету жене разведен, али да та пресуда није постала извршна, т. ј. да брак није коначно разведен јер би она важила тек онда кад је Велики Духовни Суд одобри, а како је пок. Милић умро 20. Марта 1908. год. пре сазива Вел. Дух. Суда, то овоме предмет није ни слан и брак је до дана смрти мужевљеве задржао важност и силу. — Из ових двају докумената као јавних исправа види се да је тај брак између пок. Милића и Живке као закони брак трајао од 11. Маја

1903. године па до 20. Марта 1908. год. као дана смрти сугруга Милића, када је према §. 93. Грађ. Зак. престао.

Из извода из књига рођених види се да је Војислав рођен 15. Јуна 1906. год. према чему је први почетни дан критичне периоде његове концепције од прилике 15. Септембар 1905. год., а оба ова дана и 15. Септембар 1905. год. и 15. Јуни 1906. год. падају у време законског брака између матере Војислављеве Живке и пок. Милића.

Па како пок. Милић није сагласно §§. 114. и 128. Грађ. Зак. брачност Војислављеви у законској форми и код надлежног суда а у року законом предвиђеном констестирао, то се Војислав као дете рођено за време трајања законског брака између матере му Живке и пок. Милића, а у времену у коме закон децу као брачну узима, — има сматрати као брачно дете његове матере Живке и мужа јој а његовог оца пок. Милића, те му се као таквом има досудити у наслеђе заоставштина његовог оца пок. Милића.

Ни један доказ поднет од тужене стране не може се узети као доказ противу брачности детета.

Навод тужене стране да је извод из књиге рођених у којој је Војислав записан као ванбрачно дете своје матере Живке, као јавна исправа по §. 187. Гр. С. Пост. потпун доказ о ономе о чему гласи, дакле за ванбрачност детета, — не може опстати. Истина је да је извод из књиге рођених по тач. 4. §. 187. Грађ. Суд. Пост. јавна исправа, али доказна вредност тога извода као јавне исправе ограничава се само на факте компетенције власти која ју је издала, — парохијског свештеника, — а то су моменат рођења и крштења детета. Питање о брачности или ванбрачности детета излази ван круга компетенције свештеника, као питање о статусу. У конкретном случају извод из књиге рођених не може још са једнога разлога бити доказ о брачности или ванбрачности детета, а то зато што он не одговара фактичком стању ствари. Брак између матере детета Живке и пок. Милића био је у целости у времену увођења детета у књиге рођених; па како је отац детета, према §. 113. Грађ. Зак. муж матере детета, то овај има и мора као такав бити и уписан, а он се од тога може према закону бранити. То што је свештеник њега као оца изоставио исто је тако без икакве вредности, као што би без вредности било и то, да је свештеник

својевољно или и по изјави Живкиној као оца записао, сем Милића ма које друго лице. И исто тако као што ово друго не би одговарало фактичкоме стању, исто тако ни оно прво не одговара фактичкоме стању ствари, шта више у очигледној је супротности са изречним законским текстом §-а 118. Грађ. Зак.

Констатација свештеникова о брачности или ванбрачности детета приликом уписа овога у књиге рођених, не само да је, дакле, без икакве вредности, него је ако не одговара фактичкоме стању ствари неистинита и логички незаконита, чак и кажњива. Питање о брачности или ванбрачности детета може као питање о статусу, бити једино предмет судске расправе надлежнога суда и то у редовноме спору. И тек кад се у овакоме спору, а по закону саобразном тражењу очевом, — §§. 114. и 128. Грађ. Зак. — питање на штету детета расправи, тек онда свештеник, и то по судској одлуци, дакле, потпуно пасивно, врши дотичву исправку у књизи рођених.

То је у осталом и гледиште најкомпетентнијег тела за ове ствари, Архијерејског Сабора, који је решавајући ово питање, у својој одлуци СБр. 94. од 18. Октобра 1901. год. изрекао начело: да пошто духовна власт утврђује непосредно само акт крштења а о рођењу записује у протокол податке добивене посредним путем, то је навод протокола рођених јавна исправа само у погледу крштења, и у томе погледу не може бити оспорен, а не у погледу рођења као податка записаног на основу посредног сазнања и ван своје власти.

Из тога следује да је без икакве вредности и други приговор тужене стране, да је тужилачка страна прво требала да тражи поништај дотичнога извода из књиге рођених а то с тога, што је овај извод, према изложеноме, у погледу питања брачности детета без икакве вредности, нити он на супрот изречним законским прописима може послужити као доказ о ванбрачности детета, кад то претходно, као што то закон тражи, није надлежан суд у редовноме спору констатовао.

Исто су тако без икакве важности по питање о брачности детета, белешка духовног суда од 3. Априла 1907. године (прилог рочишној белешци Бр. 3197), уверење општинског суда од 20. Марта 1909. године Бр. 618, саслушање Милићево код општине од 10. Јануара 1906. године и Живкино



од 11. Јануара 1906. год. као и протокол прегледа Живкиног на њену бременитост од 11. Јануара 1906 год. (прилози рочишној белешци Бр. 20006). Сви ови докази које је поднела тужена страна за доказ: да је Живка сама признала ванбрачност Војислављеву, да је живела одвојено од свога мужа и блудно и да је Милић изјављивао да је то његово дете ванбрачно, без утицаја су на питање о брачности детета.

Саслушање и изјава Живке матере Војислављеве на белешци Духовнога Суда и код општинског суда о томе, да је живећи одвојено од свога мужа и блудно ванбрачно зачела и родила, без икакве је вредности по питање о брачности или ванбрачности детета, јер §. 114. Грађ. Зак. у претпоследњој алинеји изреком вели: ...ни сама супруга признањем својим не може такво дете лишити законих права према родитељу своме.

Уверење општинског суда, протокол Живкиног прегледа (овај уз то још вршен од апсолутно ненадлежне власти и ненадлежних лица), не могу исто тако, као докази о блудном животу Живке матере, бити од утицаја на питање о брачности или ванбрачност детета, јер већ горе поменути § 114 Грађ. Зак. у својој последњој алинеји изриком вели: ...ни само доказано блудничинство супруге ништа противу брачности детета не помаже.

Саслушање Милићево код општинског суда као његова изјава о ванбрачној затруднености Живкиној и белешка Духовнога Суда, на којој је он изјавио да је Живка, живећи од њега одвојено, родила ванбрачно дете, исто су тако по право детета на брачност без икакве вредности. Јер, пре свега они не садрже у опште протест Милићев противу брачности детета онако и у оној форми, како то закон хоће, а и да испуњавају тај захтев, учињени су оба пута пред ненадлежном влашћу, а у другом случају уз то још и после рока предвиђеног у §. 128. Грађ. Зак.

Једини у осталом који би и могао контестирати брачност детета јесте муж материн — отац — и то, у законом року и ако „јасно докаже, да за време закона одређенога рока од 180 и 300 дана није му било могућно телесно спошење са супругом својом имати“. Поменуто уверење општинског суда, које треба да послужи као доказ да је Живка не само живела блудно, већ и око две године одвојено од свога мужа, и то баш у оне две године испред рођења детињег, утврђује

само то да они нису заједно живели, али не и да се нису са-стајали, а још мање да између њих није било и није могло бити полнога општења. Није довољно у томе циљу, у коме је тужена страна ово уверење поднела, доказати само одво-јени живот супруга или чак и њихово несастајање, него и немогућност тога састајања, као што то §. 114. Грађ. Зак. из-реком тражи. Апстрахујући од тога што то тужена страна није доказала, она је у саслушању Милићевом код општин-ског суда сама поднела о томе доказ, да је Живка, по изјави самог Милића, од 18. Децембра 1905. па до 6. Јануара 1906. год. дакле на 6 месеци пре Војислављевог рођења, била код њега на заједничком животу.

Али и под претпоставком да постоје докази о одвојеном животу Милића и Живке, и да су ти докази у исто време и докази о немогућности сношаја између њих, не постоји Ми-лићев протест учињен у форми и року законом предвиђеном и код надлежног суда. Његово саслушање код општинског суда и не садржи никакав протест, а белешка Духовног Суда, све да се узме да садржи протест и да је Духовни Суд за овај надлежан, датира од 3. Априла 1907. год., док је крајњи рок протеста, према §. 128. Грађ. Зак., пошто је Војислав рођен 15. Јуна, био 15. Септембар 1906. год.. То право које Милић за три месеца од рођења детета није употребио, угасило се 16. Септембра 1906. год. и оборљива претпоставка из §. 113. Грађ. Зак. о брачности детета претворила се у необорљиву претпоставку, у законску извесност. Па кад је и сам Милић 16-тога Септембра то право изгубио, онда га још мање могу имати његове сестре као појављене наследнице, пошто он по §. 29. Грађ. Зак. није могао на њих пренети оно право које ни сам нема, под претпоставком, разуме се, да је на њих пренео у опште ма какво право.

Са изложеног суд је пресудио, да је малолетни Војислав син тужиље Живке удове пок. Милића рођен у законом браку као брачно дете тужиље Живке и њеног мужа а свога оца пок. Милића, и да као таково има право наслеђа на заостав-штину свога покојнога оца Милића.

Пресуда првостеп. суда за округ београдски Бр. 20006. од 29. маја, 1909. год.; одобрена пресудом Апелационог Суда Бр. 144. од 12. јануара, 1910. год.; оснажена одлуком Каса-ционог Суда Бр. 2722. од 6. марта, 1910. год.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

**Dr. F. Meili und Dr. A. Mamelok, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konvention (Zürich, 1911. Verlag Orell Füssli, S. 432, 8<sup>o</sup>).**

Значај Међународног Приватног Права толико је велики и толико расте услед силног развитка привредних и саобраћајних односа између поданика разних држава, да су опште формуле, којима је требало решити сукобе закона двеју или више држава постале и сувише недовољне за расправљање многобројних случајева, који се тако рећи свакодневно јављају. И зато се морало прибећи у свакој држави доношењу нарочитих детаљних правила о примени домаћег или страног закона на конкретне случајеве, где би се појавило питање, који је закон меродаван за расправу одређеног правног односа. Такво питање увек се у држави јавља кад је реч о правном односу између домородаца у иностранству, или између странаца у тој држави. Међутим, ма колико се државе трудиле да поставе опширне колизионе норме, показало се да тај труд не може бити крунисан потпуним успехом све док не престане она разноликост у нормама, која неминовно наступа чим свака држава по свом нахођењу одређује, који ће закон бити меродаван за правне односе странаца на њеној територији, односно за правне односе њених грађана у иностранству. Сукоби закона на тај начин нису се могли избећи. Једна држава наређује, да за правни однос странаца на њеној територији вреди један закон, док друга држава, она којој ти странци припадају, прописује да за њих вреди други закон. Тако, по немачком праву, способност Немаца да ступе у брак одређује се по *lex patriae*, по националном, немачком закону. Ако је Немац неспособан да ступи у брак по свом домаћем закону, не може ступити у брак ни у другој држави, макар да је способан по њеним законима. Други закон, закон друге неке државе међутим наређује, да се способност странца цени по *lex domicilii*, по месту бављења. Немац један могао

би се пуноважно венчати на територији тог закона, али му брак не би важио у Немачкој. Отуда сукоб закона.

Као што се види, није довољно да свака држава постави колизионе норме, већ треба те норме да буду у сагласности, да буду једнолике, ако се хоће да се избегну сукоби закона. толико штетни по саобраћај и интересе грађана. А да би се једноликост колизионих норма постигла, почели су се склапати међународни споразуми, конвенције, које су обухватале читаву групу држава. Тиме се постигло да се у обиму уговорних држава створило хармонично и подједнако решење сукоба закона у оним питањима, која су била предмет тих конвенција.

Четири међународне конференције су одржане, све четири у Хагу, године 1893, 1894, 1900 и 1904. На конференцијама је била заступљена већина европских држава. Рад конференција уродио је богатим плодом. Закључено је шест конвенција, пет из области Породичног Права, једна из Грађанског Судског Поступка. Прва конвенција говори о томе који се закони примењују кад је у питању брак странаца на домаћој територији, односно брак домородаца у иностранству. Нарочити прописи вреде за материјалне услове, а нарочити за формалне услове при закључењу брака. Друга конвенција тиче се развода брака и одвојеног живота. Она одређује правила по којима се решава како начелна допуштеност развода брака, тако и допуштеност развода из једног одређеног узрока. Трећа конвенција тиче се дејства брака у имовном и личном погледу. Она садржи правила по којима се одређује, који ће се закон примењивати на личне и имовинске односе супруга, кад су они странци. Четврта регулише питање о старатељству над малолетницима. Пета говори о стављању и пунолетних лица под старатељство, као и о другим заштитним мерама. Шеста је из Грађ. Суд. Поступка и садржи правила о процесном положају странаца, о олакшицама у том погледу, као и о узајамној судској помоћи између судова уговорних држава.

Књига г.г. Мајлија и Мамелока има за предмет ове конвенције. Писци су цео материјал обрадили на врло оригиналан начин, спајајући систематски са коментаторским методом. Они су сваку одредбу конвенције прво теориски разматрали, образложили или прокритиковали, па затим детаљно проту-

мачили. Сва су објашњења исцрпна и потпуна, махом удешена за швајцарске правнике, али ће бити од велике користи и правницима других земаља, нарочито практичарима.

Каквог значаја имају ово дело и ове конвенције за нас српске правнике? На првом месту да споменемо да Србија нити је учествовала у раду конференције, нити је пак потписала закључене конвенције. И ако је званично била позвана од холандске владе, Србија је тако нељубазна била, да није на позив ни одговорила! А то је била велика погрешка. Баш за сва ова питања требало је прићи европским државама, јер Грађански Законик наш у опште нема никаквих колизионих норма за ове односе, па је у толико лакше било усвојити предложене конвенције. Што српско Брачно Право има многе прописе црквено-правне природе, који су на Западу напуштени, то није требало бити никаква сметња, јер су све конференције водиле о томе рачуна, као што се види из многих одредаба конвенција. Немајући никаквих колизионих норма, а не примајући ове конвенције, српско право показује једну велику празнину, чија се штетност нарочито у области Брачног Права све више осећа.

Dr. Л. Марковић.

**H. von Jarotzky, Die Arbeitsanstalt und ihre Stellung in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (Braunweiler. 1910).**

Једно од најделикатнијих питања, којим се бави и криминалиста и правни политичан јесте: шта да се ради са заводима за принудан рад (Arbeitshaus), који су најпре, у 18. веку, били заводи за изнемогле, затим склопишта за просјаци и скитнице, а данас стварно једна нова форма казне лишењем слободе. По *lex Heinze* (§ 181 немачког кр. з.) у заводе за принудан рад шаљу се и подвођачи; по пројекту немачког казног законика тамо треба упућивати и мале лопове и утајаче; по професорском пројекту (Gegenentwurf) у заводе за принудан рад треба упућивати сва она лица код којих је леност и распуштеност (Arbeitsscheu und Liederlichkeit) узрок вршења кривичних дела, без обзира на то које су дело они учинили. Примена овога казног средства допушта се дакле код свију кривичних дела. У колико се због свога кратковременог трајања и због свога нерационалног уређења

казна затвора показује безуспешном у борби противу криминалитета, у толико заводи за принудан рад добијају све већи значај у казненом систему и постају редовно средство за борбу противу злочина.

Ово је пут развића. Њиме се иде по једној неумитној нужности, по унутрашњој гвозденој логици факата. Ово је опадање, унутрашње савлађивање постојећег система казни лишењем слободе који је за данашње друштвене односе постао са свим неупотребљивим, чак несносним. Разумљиво је што класичари, присталице стереотипног начина борбе противу криминалитета законским параграфима, робијашницама и тамницама, чине грчевите покушаје да овоме развитку стану на пут. Али стварни живот иде својим током не водећи рачуна о литерарним запевкама изнад себе и иза себе.

Јароцки, чију смо књигу горе цитирали, јесте дугогодишњи директор казних завода и управник рајског провинцијалног завода за принудан рад. Своје искуство, пласирано на ванредно духовит начин у овој књизи, употребљује он противу тенденција за развијање завода за принудан рад у нормално средство борбе противу криминалитета. Он тражи враћање назад. Трајање казне затвора ваља повисити, начин извршења поопштрити, а установама за принудан рад вратити њихов стари карактер завода за сироте. Тада би оне биле само једно од многобројних социјалних средстава за посредно сузбијање криминалитета, а не казна у правој смислу, не зло које се кривцу од стране државе наноси, због зла које је он другоме нанео.

Основна теориска поставка са које је Јароцки пошао погрешна је. Када би она била исправна, онда би се сасма друкчије и много плодније могли да употребе драгоцени примери из искуства, које Јароцки саопштава. Он посматра заводе за принудан рад држећи за начела одмазде (*Vergeltung*), по коме све казнене мере имају да служе задовољењу осећаја освете и правде, који су се пробудили извршењем кривичнога дела. Кад се тако посматра онда је то права суровост, човека који је просио по две до три године лишити слободе; онда је то неправда кад исту меру добију просјак и убојица, који је своме комшији руку сломио. Јер главно је питање дужине трајања казне. Обе врсте казне су данас по суштини готово једно исто.

Међутим заводи за принудан рад не даду се накалемити на принцип одмазде. Они су њему директно супротни. И баш зато што је кроз данашње судство и казнене заводе одмаздени принцип продро и у куће за принудан рад, оне су се изопачиле, постале робијашнице, и изазвале опозицију баш оне стране, која их принципијелно брани.

Заводи за принудан рад добијају свој велики значај тек тада ако се и они, као и сва остала казнена средства схвате као нужна средства за заштиту друштва од криминалитета. Ми видимо да јена читава категорија људи има социјално развијен карактер, одаје поштовање правним добрима других људи. Али она има један недостатак: неразвијену способност и вољу да ради и да тако на редован начин дође до срестава за живот. И због тога ова категорија људи *мора* да врши казнима дела, због тога је она једна стална опасност за правна добра, за правни поредак. Ако хоћемо друштво да заштитимо онда ми људе те категорије морамо *васпитати за рад*. Ми тада не питамо: које су врсте злочина они извршили, па да по томе одређујемо хоћемо ли их слати у заводе за принудан рад, и колико они тамо треба да остану. Ми тада питамо: да ли је леност, та њихова карактерна мана, била узрок што су они извршили ма које кривично дело, да ли је иначе њихов карактер довољно социјално развијен, и колико би, према личним особинама кривца, требало времена па да се он васпита за рад. Ми проучавамо човека а не његов учин.

Тада се заводи за принудан рад збиља јављају као самостално средство за сузбијање акутног криминалитета, као форма друштвене реакције противу једне категорије злочинаца. Сад наступа искоришћавање великога искуства Јароцкога. Закони нигде не регулишу начин поступања у овим заводима. Отуда су настале неједнакости у пракси и цело уређење добило је форму какву имају робијашнице и тамнице. У колико је обавеза рада строжија, у толико су ови заводи где што тежи од робије. — Заједничко издржавање казне злочинаца разних категорија показало се врло штетно. У свима заводима су се подводачи морали издвојити од осталих осуђеника.

Принцип одмазде Јароцком не да да види истину. Не због тога су потекле отуда што се и против воље законодаваца заводи за принудан рад силом претварају у тамнице. Међутим они као самостално, засебно средство борбе противу кри-

миналитета, морају бити и самостално, засебно организовани, без обзира на организацију робије и затвора. Закон мора поставити принципе за једнообразну организацију, начин рада, коста, одела, наставе. Принцип индивидуализања мора се и овде применити. Накратко употреба овога казненога средства мора бити вршена целисходно и заснована на резултатима психолошких, педагошких и економских наука.

Наравно, ова установа је залутала у данашње кривично правосуђе. Она је чедо сасма другогa низа идеја, и под неповољним приликама у којима данас живи, она болује од сушења кичме. Јер она нема органа који са њом морају бити у нераздвајој вези. Она нема кривичног поступка који би судији дао могућности да дубоко уђе у све личне односе и својства оптуженога, и у његов социјални положај; она нема ни истражне ни судске органе који би то знали да учине; она се примењује произвољно: на чему заснива данашњи судија своје уверење да је лењост узрок вршења кривичних дела, а не социјално покварен карактер или стицај неотклоних привредних прилика? она нема ни срестава ни органа извршења, који би се свесно ставили у службу једноме криминално политичком циљу: васпитау људи радом за рад. Је ли онда чудо што се ова установа сама дегенерисала?

Ево живогa искуства, вели Јароцки. Оно говори против завода за принудан рад. Да, ето га; али оно не говори противу завода, већ противу ваше праксе у њима, противу духа којим сте их задахнули, *противу принципа одмазде на коме сте сазидали кривично правосуђе.*

Живко Топаловић.

---

**Prof. Silvio Longhi**, consigliere di Corte d'Appello in Roma, **Repressione e Prevenzione nel diritto penale attuale.** Milano — Società Editrice Libreria. — 8<sup>o</sup>, p. 1070 — L. 23. (Проф. *Силвио Лонги*, саветник Апелационог Суда у Риму, *Казна и Предостражање у данашњем кривичном праву.* Милано — Књижарско издавачко друштво. — 8<sup>o</sup>, стр. 1070 — Цена 23.— лире).

Две школе, „класична“ и „позитивна“ налазе се у сукобу, који се, на први поглед, не да изравнати, а у исто време се, међутим, све више множе прописи о „превентивним мерама“ код свих цивилизованих народа. Код једних се у



томе већ далеко одмакло, док је на другом месту доношење тих прописа тек у зачетку, но и ту ће наступити доцније развој.

Кад се ова појава једном констатује, излази на дневни ред питање о потреби да се „превентивне мере“ и „казна“ прикупе у једну „вишу органску целину“.

Но пре него приступи овоме конструктивном послу, писац сматра да је неопходно потребно упознати се са развојем Кривичног Права, од римског доба до данас: он ради тога излаже, у засебним одељцима, „систем класичне школе“, „систем позитивне школе“, „борбе између тих двеју школа“ и њихов „развитак“.

Одатле, докле су други дошли, писац иде даље обрадом своје тезе. — Он најпре свестраном и дубоком анализом показује по чему „прописи о превентивним мерама“ спадају у савремено „Кривично Право“ како у материјалном тако и у формалном погледу. Сметње на које се наилази при завођењу таквих закона којима мора да прибегне „јуристичка школа“ у административном праву, потичу из сувише скученог схватања појма „заштите“ и „јурисдикције“, а то схватање не одговара више стварности у позитивном праву и захтева брижљиву ревизију. Ако се призна шири делокруг Кривичном Праву, потребно је извести, водећи рачуна о новим елементима, систематску прераду, чија се карактеристика може исказати овом формулом: „савремено Кривично Право“ доводи у склад „казну“ или „репресивну санкцију“ са принципима „класичне школе“ а „превентивне мере“ или „превентивну санкцију“ са принципима „позитивне школе“, један пак заједнички циљ, „заштита од злочина“, извођен у „форми јурисдикције“ скупље те разне принципе у више органско јединство. — Овде имамо, дакле, преокрет у схватању сличан Коперниковом, при чему су чињенице остале непромењене, но се само мишљење о њима променило! „превентивне мере“ које већ постоје, односно налазе се у *кретању*, остају оно што су, а само се узима да оне спадају у систем „савременог Кривичног Права“ а не „административног права“. — Заслуга науке баш и јесте у томе, што се размишљањем долази до истина које су већ откривене срећном интуицијом или случајним комбинацијама.

Из овога кратког излагања може се видети да ће Лонгијево дело својим новим мислима у доктрини и модерним погледима, привући пажњу свих правничких кругова: научник ће у њему наћи богат материјал за обраду, говорник ће моћи да нађе нових беседничких мотива, а за његове тезе отвориће му се шири хоризонти, ђаку би послужило за научне покушаје, за које је потребно шире опште образовање, до чега би иначе могао да дође тек набављањем дела за читаву једну библиотеку. Зато ово дело, које је, по ауторовим речима, написано са чврстом вером, са поузданим осећањем,

са дубоком духовном искреношћу, задовољава праву потребу и свакоме ће послужити као користан увод за тачно и потпуно разумевање онога „превентивнога права“ које непрестано куца на врата нашега законодавства, и које ће, кроз кратко време, заузети прво место међу мерама „непосредне одбране од злочина“.

Б. Ј.

**Dr. H. Krasnopolski, Oesterreichisches Familienrecht.**  
Aus dem Nachlass des Autors herausgegeben und bearbeitet  
von **Dr. Bruno Kafka** (Leipzig 1911. S. 396, 8<sup>o</sup>. Preis 12 Mark).

Аустриско Породично Право има за нас у толико више интереса, него остала породична права, што је српски Грађански Законик рађен, као што је познато, по угледу на аустриски законик. Истина баш у области Породичног Права српски законик оступа у многим питањима, али је ипак велика већина одредаба заснована на истим принципима. Ово нарочито вреди за Имовинско Брачно Право, које је готово непромењено узето из аустриског права.

У Аустрији је међутим у последње време настао приличан застој у системској обради Грађанског Права у опште, а посебице и Породичног Права. После „*Породичног Права*“ професора *Андерса* које је објављено још 1887 и које је својим лаким и течним излагањем привукло општу пажњу, једино дело је „Систем Приватног Права“ од Крајнца—Пфафа—Еренцвајга, где се и Породично Право појављује у потпуности и целини, али са свима манама које мора да има двострука прерада првобитног текста, од два разна лица. „Породично Право“ од Краснополског таман је дошло да испуни празнину која се почела осећати у аустриском праву. Међутим и ово је посмртно дело, тако да носи на себи карактер стварнога, стручнога, без икаква личног, индивидуалног елемента, који би целом делу давао типично обележје. Услед тога и ако је богат материјал обилно употребљен, и ако је цео комплекс питања из Породичног Права у свој потпуности расправљен на концизан начин, ипак књига оставља утисак сувопарног дела. Практичари правници обилно ће се користити овим радом, али правна доктрина њима није много добила. То је професорски рад, *Stubenarbeit*, без ширих погледа, без везе са животом. Компендијум а не научно дело. Дobar прилог за књижевност уобичајених уџбеника, који на жалост никако не могу да се избаце једном из књижевности, а ствар без икаквог значаја за друштвене науке.

ANALI PFB | anali.rs Др. Л. Марковић.

## Б Е Л Е Ш К Е

### КЊИЖЕВНОСТ.

**Dr. Нино Периф, Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство** — (Београд 1912, стр. 150, 8<sup>о</sup>. Цена 2.50 дина.).

Ова студија поднета је била Правном Факултету као докторска теза и пошто је врло повољно оцењена од испитне комисије, довела је писцу своје титулу доктора права. Али како она по својој вредности представља једно озбиљно научно дело, то заслужује, да се нарочито прикаже правницима и обрати пажња на њ. Само питање о злоупотреби права је толико интересантно, да се вреди њиме позабавити. А писац ове студије обрадио је то питање на исцрпан и занимљив начин. У првом одељку он говори о појединим теоријама, које је доктрина поставила, као и о судској пракси према позитивном законодавству. У другом одељку он критички испитује најпре основ саме теорије о злоупотреби права, па затим излаже поједине елементе, из којих се ово питање састоји. Прелазећи на трећи део, писац разматра питање, какво гледиште има Грађански Законик према злоупотреби права. Ту је писац брано схватање, да и Грађански Законик забрањује злоупотребу права, да је дакле забрањено вршити једно право само у том циљу да се други неко оштети. Цела књига на-

писана је лаким и течним стилем, тако да ће и у том погледу задовољити правнике. Ми је најтоплије препоручујемо. М.

### О пројекту српског Казненог Законика.

На седници удружења француских криминалиста (*Société générale des prisons*) од 26. јуна 1912 (п. н.) *A. Berlet*, председник првостепеног суда, прочитао је свој реферат о пројекту српског новог Казненог Законика. Реферат је изишао у часопису *Revue pénitentiaire et de Droit penal*, св. за јул — октобар 1912, стр. 960—968, а српски превод тога реферата од г. Д. Ђ. Алмпића изишао је у Полицијском Гласнику за 1912, бр. 44. и 45.

Референт најпре излаже начин постанка овог законика а затим аналише саму садржину његову, испитујући редом свих једанаест глава првога, општега дела (§§. 1.—83.). Код другог, посебног дела (§§. 84.—416.) указује на неколико новина овога пројекта.

На крају писац даје овај суд о српскоме пројекту: „Посебни део пројекта потпуно је, дакле, саобразан обичајима и потребама српскога народа, овога храброга народа који је исто толико суревњив на своју независност колико је горд због своје историске улоге.

„Бољу похвалу од ове не можемо му дати. Општи део, чији смо најпре-



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIV.

25 јануара 1913.

Број 6.

### СИМУЛИСАНИ (ПРИВИДНИ) УГОВОРИ.

О симулацији или привидности при уговорима, стари су се Римљани овако изјаснили: *quod aliud agitur, aliud simulatur*, што ће рећи, кад се једно у ствари ради (или износи), а друго се лажно представља.

Симулација може бити на два начина: кад се једно дело или уговор прикрива под облик једног другог уговора, на пример, кад се један поклон износи у облику продаје, ова пак у облику закупа и т. д. — или кад сâми уговарајући, употребимо какво треће лице, као посредника, који фигурише, као да уговара за себе самог. Може се узети, да и онда може бити симулације, кад симуловано дело или уговор, не садржи никакво стварно дело. И онда се не може казати: *aliud agitur, aliud simulatur*, него *nihil agitur, ali-quid simulatur*. У овим разним случајевима, не може се казати, да се са симулацијом ишло на превару и да је она преварна, само ако нема за циљ, какву недозвољену ствар. Јер, може се нешто посредним путем радити, што би имали права непосредно да урадимо, само наравно, ако тиме ником не шкодимо, прикривајући природу самог акта. У осталом, то је и јуриспруденцијом код уговора утврђено, да уговори вреде, и ако имају за основу какав лажан узрок, само ако постоји прави узрок који није исказан, и који не садржи у себи ничега недозвољеног. И тако, симулисани уговори, који немају за предмет, да избегну какав закон, и који нису ишли на превару, могу опстати, онако, како су уговорачи намеравали, да се имају извршити. — У римском праву, симулисани уговори нису били ништавни само зато, што су били симулисани, него је само требало, да су по себи били

вредећи, и ако су подведени под какву другу форму. И тако, у ствари, имајући у виду сам уговор, који се имао постићи, апстрактујући његову симулисану форму, он је био оглашаван као вредећи: *In contractibus rei veritas potius quam scriptura perspicī debet.* — И даље: *plus valere quod agitur quam quod simulatur,* — и као пример наводи се уговор о залози који има форму продаје: *emptioe pignoris causa facta, non quod scriptum sed quod gestum est inspicitur.*

У овом је смислу суђено,<sup>1</sup> да се залога може уговорити у форми продаје, ако саизвољено дело садржи у себи потребне услове за продају, а тако исто и услове за залогу. Даље, да су вредећи поклони, који имају извесне теретне услове за поклонопримца, и ако су састављени у форми какве приватне признанице. Ово се правило нарочито примењује на симулисање поклона, — само ако се њима не вређа утврђени закони део. И на послетку, суђено је, да се не може сматрати као фалсификат онај акт, који и ако је симулисан, на њ су пристале све уговарајуће стране, и кад исти нема за дејство или за предмет, да нанесе штету правима трећих лица.

И тако, симулација постоји не само онда, кад се једно дело подводи под форму каквог другог уговора, него и онда, кад се дело, које за себе уговарамо, хоће да сакрије, па се на ту циљ послужимо каквим трећим лицем, као посредником, који се појављује, као да уговара за себе самог. У том случају, симулација неће бити повод, да се закључено дело поништи, ако је оно у самој ствари вредеће. У том погледу, има да се процени, шта су уговорачи стварно или озбиљно хтели да закључе.

Један се уговор не може поништити само с тога, што обвеза има једну лажну основу, основу другу, а не ову, што је исказана, другим речима, самим тиме, што је симулисан, — него ће вредити, ако има праву, истинску основу, и онда ваља имати у виду ову последњу, кад се има да процени важност или смисао акта, и онда би се у том случају имало да примени оно правило из римског права, које вели: *acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt.* — У овом је смислу суђено, да један акт симулисан, под облик једног

<sup>1</sup> у Француској.

другог уговора, одржаће се онда ако би био вредећи, да је био начињен отворено и непосредно у форми означеног уговора, без симулације.

Али симулација не мења природу нити има уплива на важност самога стварнога уговора. И тако један пуноважни уговор, и ако је обележен као поклон, и имао за побуду добротину намеру, има се сматрати као двострани уговор, ако у себи садржи обвезе, или услуге за поклонопримца, које би се могле проценити да вреде толико исто, као и сам поклон. — Доследно наведеном, да би се проценила сама природа уговора, ваља имати у виду, не назив или квалификацију или спољне форме, које су уговорачи дѣлу дали, него сам предмет, који се садржи у истом делу.

Од положеног правила, да симулација не мења природу уговореног дѣла, изводи се ова прва последица, да ако је дѣло, које је замишљано, недозвољено, симулација му ништа не може помоћи, јер је онда и она по себи недозвољена. И тако су симулације недозвољене, па и невредеће, ако имају за предмет, да се избегне какав прохибитивни закон, да се обиђе какав финансијски закон, да се прикрије неспособност каквог лица, које не може да прими или да да; такви би били симулисани уговори, који би прикривали какав поклон, учињен у корист каквог неспособног лица.

Узима се у опште, да симулисани поклони вреде и могу се извршити, — само ако не вређају закони део, у ком случају имају се смањити, за онолико, за колико је повређен закони део. Али, ако се симулацијом очито ишло за тим, да се закон изигра, нарочито, ако је циљ био, да се суштаствено повреди закони део, онда се дѣло у целини има поништити.

И пошто симулација не мења природу стварних уговора, које хоће да прикрије, а које увек при оцени ваља имати у виду, отуда следује, да свако интересовано лице може тражити да докаже симулацију, и да изнесе своја права која потичу из симулованог акта, ако је вредећи, или да тражи поништај акта, ако је невредећи, шта више, то могу чинити и сами уговорачи. Јер у ствари, не може им се одрећи право да доказују лажни основ њихове обвезе — а тако исто не може им се одрећи право, да доказују, да је неко треће лице фигулисало, као посредник. Доследно свему овом, можемо навести, како је суђено (у Француској), да и

један уговорач може тражити, да се поништи једна симулисана продаја; и да сама једна страна, која је учествовала у једном симулисаном акту, као што је продаја, може противставити симулацију и доказивати, да акт није био озбиљан; — даље, да и сам јемац који је имао учешћа у акту, коме је смер био изигравање закона, и на пример: при једном симулисаном поклону, у циљу, да се закони део повреди, може захтевати ништавост таквог акта чак и онда, ако се је тога права и одрекао; — осим тога, онај, који је уговорио какву обвезу у намери, да се закон изигра, може тражити поништај такве обвезе, и то не само онај, који ју је потписао, него и његови правопријемници. Међу тим, ваља додати, да је било случајева, када коментатори или судови према околностима каквог појединог спора, не допуштају да уговорачи могу тражити поништај једног симулисаног акта, који су сами уговорили или потписали.

Што се тиче трећих лица, њима се увек дозвољава да доказују симулацију једног уговора, закљученог на њихову штету. То би нарочито био случај са повериоцима, који би тражили, да се ствари поврате у стање, у коме су биле, и да се васпостави стварни ред, који је пређе постојао.

И тако повериоци могу захтевати, да се пониште она симулисана дела, која је њихов дужник уговорно, само ако су у томе заинтересовани, и то само они повериоци, који су *оног времена* постојали, кад је симулација извршена<sup>1</sup> (§ 303. а., грађ. законика). Шта више, није нужно, да се са симулацијом ишло на превару, довољно је, да је симулисани чин извршен на њихову штету.

Онај, који износи, да је неки акт симулован, има да доказује симулацију, и овај доказ да поднесе, закон му не поставља никакво ограничење: може изнети писмене доказе, привести сведоке, или чак позвати се на законске поставке, које се дају извести из околности самога спора, чак и онда кад је реч о каквом пуноважном акту. У прилог овоме можемо се позвати на четврту алинеу: § 303. а. гр. зак. где законодавац оставља судијама потпуну слободу, да се

<sup>1</sup> У овом погледу француска јуриспруденција није једногласна. Било је случајева, кад су понеки судови дозвољавали, да и *доцнији* повериоци могу тражити поништење симулованих уговора, по томе основу, што то може да чини и сам дужник.



при доношењу њихове одлуку одреде, како за најбоље наћу. — Али на сваки начин стоји утврђено, и не допушта се, да проста сумња или подозрење о симулацији или превари може бити довољна, па да се поништи један акт, који је иначе правилно састављен.

Симулација се лако претпоставља, између сродника и ових лица, која су позвана да једно друго наследе. Стари су Римљани лепо казали: *fraus inter proximos facile praesumitur*. И то правило нашем законодавцу није било довољно. Он је у поменутом § гр. зак. изреком спомевуо: родитеље и децу (предке и потомке) за другаре, и мужа и жену. Поставка, да може постојати симулација, изводи се обично из те околности, кад уговорач, који изгледа да продаје или даје једно имање, па га ипак у својој државини задржава. Даље, кад се дело, о коме је реч одржава у тајности, и кад се дотични уговорач труди, да за исто не сазнаду интересована лица, — и тада стоји поставка, да може бити симулације. Кад доцније постоје факта, у супротности са претходећима и тада се такође претпоставља, да има симулације.

Кад се једно дело оспори, као симулисано, па се симулација и докаже, онда се симулисано дело ништи. Али ова ништавост, може ли се противставити и трећим лицима, и нарочито, да ли би за собом повлачила и ништавост свију последујућих дела, која су са горњим у вези? У том погледу ваља разликовати, да ли је ништавост захтевана од самих уговорача или њихових поверилаца, као и да ли су трећа лица била савесна или несавесна, — другим речима да ли су знала за симулацију или не. Ако један од уговорача захтева ништавост, и ако су трећа лица савесна била, њима се не може противставити симулација, јер су они кривицом једног уговорача доведени у заблуду; али, ако су трећа лица несавесна била, т. ј. имала су сазнања о симулацији, онда су се, уговарајући, унапред и вољно изложили свима последицима једног симулованог уговора.<sup>1</sup>

Али ако повериоци једне од уговарајућих страна траже ништавост и повраћај у пређашње стање, прибављачи, па ма и савесни били, не могу се повраћају противити, као што то

<sup>1</sup> У овом је погледу наш грађ. законик категоричан. На име, у § 308. а.) у првом ставу, изреком се каже: „...Само онда, ако је онај, на кога су ствари пренесене, био бесавестан“.

не би могли чинити ни сами уговорачи, који су допринели, да ови буду доведени у заблуду; према томе, и у односу на повериоце, излишно је разликовати, да ли су прибављачи били савесни или не, — као и да ли су прибавили на теретан или нетеретан начин. — Међутим држимо, да је противно мњење основаније. Оно хоће, да се трећа лица, савесни прибављачи, увек заштићују. И оно, у неку руку представља јавну безбедност, штитећи савесна трећа лица. У том је смислу суђено, да трећа лица, и онда, кад су оспореном делу страна била, могу тражити ништавост, али само против оних прибављача или правопријемника, који су несавесни били.<sup>1</sup> Даље је такође суђено, да повериоци могу подићи тужбу за поништај против трећег лица, које је постало правопријемник једне тражбине, ако је иста симулисана и преварна само, ако је утврђено, да је правопријемник имао учешће при превари и симулацији. — Осим тога, симулација једне раније продаје, не може се противставити, новијем или другом прибављачу, трећем лицу, које је имаће савесно прибавило од првог прибављача.

Ако се упустимо мало дубље у изучавање ове материје, која се односи на симулацију, наићи ћемо, да се случајеви симулације најчешће дешавају при уговорима о продаји и зајму. Довде смо у опште говорили о симулацији и о њеним дејствима, сада ћемо прећи специјално на уговор о продаји и зајму.

*Продаја.* Часност и савесност, треба да су душа свију људских уговора. Није дозвољено уговорачима, да се узајамно варају, ни да се извесним уговорима служе као средством, или да избегну законе, или да преваре трећа лица. Превара, обмана и симулација даваће увек повода уопште, да се уговори ниште, али то ће понајвише бити код уговора о продаји. Прву ману код уговора, а то је превара, стари је римски јурисконсулт дефинисао овако: *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> § 303. а.)

<sup>2</sup> Што ће рећи: Свако лукавство, свака превара, свака обмана, употребљена да се друга страна обрлати, превари, или наведе у заблуду.

И тако ћемо одма казати, да је превара, један од оних уорока, због којих се уговор може поништити. Али је нужно: да се превара законски докаже, т. ј. да се докаже постојање свију преварних срестава, употребљених, да се друга страна превари. Тако је решено, да се продаја једне фабрике може поништити, кад је доказано, да је продаја резултат преваре и обмане; и по томе није нужно, да се износи и доказује материјални фалсификат, довољно је, да су утврђене околности као озбиљне и сугласне, из којих је превара констатована.

Под општим именом преваре или обмане узима се свако заобилазно средство, помоћу кога, једно се лице труди, било да избегне законе, било да другоме нанесе неку незакону штету. За њу вели Бедарид: „она је лукава вештина, да се пркоси законима, под маском, као да им се покоравамо, да осујећавамо уговоре, дајући им спољни облик, као да их извршујемо, и да преварно изиграмо, само спољношћу, акта и факта; ако не оне, које лишавамо имања, а оно бар судове, на чију се власт и арукторитет позивамо. Да узмемо за пример, уговор познат под именом *мохаџира*, под којим се скрива зајам са противзаконим интересом, али под видом продаје на почек, којој је непосредно следовала препродаја за готово, али за мању цену, — па то је превара, која је имала за предмет, да се обиђе закон, који забрањује лихварство. Тако исто и продаја једног некретног имања, по врло ниску цену, којој је одма затим следовало издавање под кирију истог имања, самоме продавцу, пскадшто се употребљава да се изигра закон, и забрана његова о лихварству. Опште правило у овом погледу, има се поставити свако: свака операција и доследно томе свака продаја, која, према намери уговорача има за циљ, да се посредно учини нешто, што закон забрањује, — треба да се поништи. Ово правило треба да се примени на оне случајеве, када уговорач и под видом продаје, чини поклон, који закон забрањује<sup>1</sup>. И оваква се продаја има поништити. Али друга би ствар била, кад би се под видом продаје прикривао поклон, који закон допушта или не забрањује. Доследно наведеноме, суђено је, да, ако би се из свију околности једнога спора, могло извести као

<sup>1</sup> § 565. Гр. Зак.

доказано, да је продавац, располажући свим својим садањим и будућим имањем, у виду продаје, имао намеру, да таквим уговором, дајући му форму теретног уговора, скрије у самој ствари поклон, — таква је продаја била поништена.

Што се тиче преваре, која шкоди приватним интересима, она може бити управљена, против оних који су уговарали, са учиниоцем преваре, или пак против трећих лица. У првом случају, ако се превара појављује у формацији самог уговора, ако је на прилику имала за циљ, да изазове или изнуди, преварним начином, саизволење уговорачево, које иначе овај не би дао, онда у том случају, таква се превара узима као *dolus*, или кривична превара. У таквој прилици, може се тражити поништење уговора, од стране онога, који је био жртва таквог уговора. Тако је суђено, да акције једнога трговачког друштва, које претстављају извесне дохотке, па су продане услед преваре или обмане, кунци могу тражити, суму, коју су за њих положили.

Али се може десити, да је уговор законски и лојално закључен, али се превара појави при извршењу уговора. Тако, ако је ствар продана, али није предана, па се продавац њоме служи и квари је, ако је свесно злоупотребава или преиначава, ако је о уговореном року неће да преда и т. д. у таквим случајевима он врши превару при извршењу продаје. При таквим приликама, друга страна може тражити, да се такав уговорач силом натера на извршење уговора, а према потреби осуди и на накнаду штете.

Превара, која се врши противу трећих лица, има у опште за циљ, да извуче испод законске акције, било у садашњости, било у будућности, ближој или удаљенијој, све или један део имања дужниковог, таква се превара врши у разним формама. На пример, један дужник, боји се, да му се имање не прода за рачун његовог повериоца, отуђи исто и у форми самулисане продаје, пренесе га на једног пријатеља. Или, бојећи се повериоца, он стварно прода имање, али по врло ниску цену. Или још, при тој продаји, он прикрије један део цене и у акту продаје означи мању а не праву цену, како би се користио, разликом у цени и то на штету својих поверилаца. И то нису усамљени случајеви, — има их и других. Тако, један муж хоће да присвоји једно имање, које заједнички има са женом; и да то постигне изврши једну симулисану

продају и изда признаницу, да је примио цену. Али се тајно споразуме са назови — купцем, да доцније, пошто се заједница са женом раскине, да му имаће натраг уступи, било у његову корист, или у корист његових наследника. Један отац жели једном од своје деце, или шта више и каквом странцу да учини какав поклон, али који крњи закони део. И да то постигне шта ради? Он овај поклон прикрије у облику продаје, а означена цена или је просто само по имену или много нижа од стварне вредности самог предмета.

Па каква су дејства преваре у овим наведеним случајевима? Нужно је, да се нека разликовања доставе. — На прво место, симулација, ако има за циљ да уговору даде само празну привидност уговора, који према заједничкој намери уговорача, ничега стварнога у себи нема, — онда таква симулација садржи или повлачи за собом ништавост таквог уговора. Тако исто повлачи ништавост, ако има за циљ какву сполацију, на пример, ако би ишла на то, да се муж обогати на штету заједнице, коју има са женом. Слично овоме, превара, којом би се један продавац користио, у намери, да оштети своје повериоце, па би прикрио један део продајне цене, или би издао признаницу на суму, коју није примио, али, која би му се доцније и потајно лично њему имала да исплати, — таква превара, даје повериоцима право, да траже од продавца, само ако то докажу, или онај део цене, који је прикривен, или целу цену. У осталом, постоји опште правило,<sup>1</sup> које се може применити и на продају, као и на сваки други акт или уговор, и по коме повериоци у своје лично име, могу оспорити сваки акт, који би дужник преварно учинио на њихову штету. Тако је било суђено, да се превара изузима од сваког закона и да је према томе, ништава продаја некретности, коју је продавац извршио преварно на штету својих поверилаца, без призрења на то, у каквом је облику ова извршена, — као и ако је свршена пре отварања стечаја.

Али не треба помешати са симулацијом продајом, ону продају, код које постоји стварна и озбиљна цена, — па би продавац ускоро затим продајну цену купцу одпустио. Те би било управо опроштај дуга.

Може се такође десити, да једна продаја часна и озбиљна

<sup>1</sup> § 303. а.)

од стране продавца, буде симулисана само од стране купца. Тако, једно лице жели да прибави једно некретно имање. Али оно има повериоце, и радо је, да то имање, обезбеди против повериоца. Да то постигне оно избере неко треће лице, које ће да му послужи као посредник. Очеvidно је, да у оваквом случају продаја је вредећа, јер је продавац био савестан уговорач. Али ако повериоци истинскога купца успеду да докажу симулацију, они ће моћи вршити своја права на поменуто имање, тако исто, као да га је њихов дужник непосредно купио. Тако је суђено, да повериоци и онога дужника, који се је за прибављање једног имања послужио трећим лицем, као посредником, могу тражити продају имања, и ако је овај уговор о куповини дао завести у хипотекарне књиге.

Што се тиче дела или уговора, која су учињена на штету поверилаца, нужно је, да се учини једно разликовање: ако је реч о каквом нетретном уговору, он се има поништити, кадгод постоји штета за повериоце; али, ако је случај једног третног уговора, ако је превара дело самога продавца, продаја ће се одржати, јер није право да савестан прибављач сноси последице једне преваре, у којој он није имао никаква учешћа.<sup>1</sup>

Суштаствени и саставни део преваре, то је *намера*.<sup>2</sup> Судији је остављено да процени, кроз сва прикривања, праву намеру уговорача, и да од ње издвоји све оно, што је само проста привидност. Излишно је у овом погледу наводити разне случајеве. Они су многобројни, и сваки од њих имаће своје оригиналне особине, према којима ће се судија одредити. Ваља само споменути, шта је за те прилике закон<sup>3</sup> наредио, остављајући судији за његову одлуку, широко поље и велику слободу. И кад је то тако, споменућемо као последицу свега тога, да његова одлука, као процена факта, не спада у надлежност Касацијоног Суда.

Онај, који је имао саучешћа при превари, не може се никад позивати на превару, и тражити, да се продаја поништи. У том погледу, стари су Римљани имали утврђено правило: „*neto admittitur propriam turpitudinem allegans*“.

Кад се при једној продаји деси, да су куповину учинили више њих лица, па се таква продаја раскине, услед

<sup>1</sup> <sup>2</sup> § 303, а.)

<sup>3</sup> 303, а.)

преваре или обмане, онда такви кунци могу бити осуђени солидарно, да приходе или плодове врате, — и ако се нису обвезали, да куповну цену солидарно плате. Јер, да ко може имати право на плодове, треба да је савестан држалац<sup>1</sup>. А ми предпостављамо овде, да су прибављачи — кунци — били саучесници у извршеној превари, па доследно томе и несавесни. Односно пак солидарности<sup>2</sup>, она је природна последица извршене преваре.

У случају, кад се овако продаја поништи, услед симулације, или услед тога, што је извршена на штету права повериоца продајчевих, онда такво поништење повлачи за собом последицу, да у корист хипотекарних повериоца продајчевих падају ове хипотеке, које би нови прибављач — купац — саизволео својим повериоцима без призрења на то, што су ови савесни били.

*Зајам.* — *Казнимо користољубље*<sup>3</sup>: *лихварство*. Лихварство је противзакона корист, која се добија, кад се једна сума новаца даде на зајам. Она је противзакона, са ове две побуде: пре свега, с тога, што је уговорени интерес већи, од онога, који је утврђен грађанским закоником,<sup>4</sup> — друго, ова корист ако се понавља, ствара навиком, који је казнима по кривичном закоником. И по томе, има две врсте лихварства: прво је оно, што је противно грађанском закоником, а друго је оно, што вређа кривични законик. Према томе, неумесно би било, кад би се тврдило да има само једно лихварство, а то је оно, што на себи носи карактер престапа, јер да преступ постоји, а то је навика, треба да постоји претходно, прво лихварство, а то ће рећи, претходни први зајам. Доследно томе, ако овај први зајам није лихварство, онда и његово понављање не може да буде лихварство, и према томе нема кривичног дела. И тако се има усвојити да лихварство може бити, у грађанском смислу, али кад се стане понављати и пређе у навиком, онда узима на себе карактер кривичног дела.

<sup>1</sup> § 204 гр. зак.

<sup>2</sup> § 804 „ „

<sup>3</sup> § 284 и т. д. крив. зак.

<sup>4</sup> § 601 гр. зак.: Закона је лихва 6 на сто, а уговором може бити до 12 на сто.

И тако нам остаје сада да говоримо у два одељка: о лихварству у грађанским и трговинским делима, — и о преступу лихварства, као кривичном делу.

Споменули смо, да је законска стопа интереса утврђена на 6 на сто; а за уговорну стопу интереса каже се, да не сме прећи 12 од сто. Што ће рећи, да су уговорачи увек слободни да стопу уговорног интереса спусте и на нижу цифру. Али кад је реч о лихварству, оно се увек појављује у разним комбинацијама, у којима је ултетена и превара и обмана, и што се истаче у облику скоро свију уговора; а у смишљеном циљу, да се лихварство прикрије. Навешћемо дакле облике тих уговора, у својим разним појавама.

*Продаја са откупом.*<sup>1</sup> Лихвари се често служе овим уговором, да од правосуђа прикрију споразуме, у којима је утврђена противзаконна хасна или интерес. У старо време, продаја, са правом откуна, сматрала се као врло погодна да се превара прикрије. И као главне околности при оваквој симулацији, сматрале су се: врло ниске цене, и издавање имања под кирију, у корист продавца. У оваквим случајевима, узима се у опште, да је дужност судијама да процене и утврде намеру уговорача, а не да се буквално држе назива, који су обе стране уговору дале, па према томе да се определе и своју одлуку донесу. —

*Продаја јеспана.* Продаје овога рода, могу се такође сматрати, као прикривајући зајам са противзаконим интересом, другим речима: лихварство. А чим постоји превара, и докаже се симулација или прикривање, онда је у надлежности суда да процени и карактерише факта, па чак и онда, кад постоји пуноважан акт или доказ, о закљученој продаји.

*Поравнање.* Лихварство је у ствари кривично дело. Доследно томе, ако се при самом поравнању појави лихварство, које, да се прикрије, увије се у облик поравнања, онда се такав акт има поништити. Додаћемо одма, да ће то код поравнања бити врло деликатна ствар. Јер, код поравнања је основна црта, узајамно попуштање и код једне и код друге стране. Судије имају слободу, да процене изнесена факта.

<sup>1</sup> § 661 грађ. зак.



*Поклон.* Поклон се увек сматрао као подозрива ствар, кад се одвојено чини, после признатог и потписаног зајма. Један акт, оваквог рода, може се према околностима поништити, као да прикрива удешено лихварство. *Debitor servus est faineratoris. Egestas excludit voluntarium.* Саобразно овоме, суђено је, да поклон, у име награде, који се према околностима може ценити, као да је учињен услед неког ранијег зајма, ништаван је, ако се изведе, да је према суми поклона виши од законог интереса на позајмљену суму.

*Доживотно издржавање.* У § 796 гр. зак. нема никаквог ограничења, како се доживотно издржавање може уговорити. Јер у главном, наређење поменутог § односи се на трајање уговора, који је по својој суштини уговор на срећу. И према томе изгледа, да се не може допустити, да се такви уговори оспоравају и поништавају, — као и ови други, које смо горе изложили. Па ипак бивало је, да су судови оглашавали да овакав уговор може да скрива у себи лихварство, као и да оваква оцена не подлежи разматрању Касац. Суда. Даље, да су овакви уговори поништавани, ако се је доказало, да су они преварно закључени, као и онда, ако у себи скривају противзакони интерес т. ј. лихварство, на пример, ако би интереси (издржавање) за више година у напред плаћен био, или, ако би било уговорено, да се капитал, у случају одоцњења, с' места могао тражити и т. д.

*Цена кирије.* У опште се узима, да се горње правиле не може применити, кад је реч о уговореној цени, која се односи на кирију каквог имања. Каже се, да ово није новчаник зајам, и према томе, да уговор о кирији, закључен, без преваре и обмане, има да се поштује.

*Рачуни.* — Један се рачун може поправити и исправити, чак и после свршеног пречишћења (§ 860 гр. зак.), — а у циљу да се изнађе и одбије противправни интерес, који је незаконито наплаћен. И онда, то се не може узети као обичан преглед рачуна. — У овом је смислу суђено, да се може тражити, смањивање цифре комисиона, јер исти скрива у себи лихварствени или противзакони интерес. То се може тражити чак и онда, кад је рачун пречишћен и плаћен. Јер у овом случају, тражење исправке има за предмет исправку штете, која долази из једног казнивог дела, а не обичну исправку, којој се покадшто закон противи.

*Јемство.* По правилу, јемство је нетеретан уговор, — али се може десити и противно. Може се уговорити и нека награда или корист за јемца, ди му накнади онај ризик, коме је изложен за време трајања јемства. У опште се узима, да се тако уговорена награда или корист не може увретити у категорију оних дела, која се подводе под правила и примену противзаконног интереса.

*Уступање тражбине.* Узима се да постоји лихварство кад неки поверилац уступи своју тражбину, по нижу цену, вежел' по ону, која је у тражбини означена, и шта више, ако још гарантује да ће се означена сума потпуно исплатити. У том случају правопријемник има да врати уступитељу вишак оне суме, који прелази суму за уступљену тражбину.

*Провизион, банкарски послови.* Суђено је било, да се једно треће лице, које се умеша и посредује, при једном зајму, и то грађанске природе, на знано прими неку вишу суму, која превазилази закони интерес, да се такво лице има сматрати као саучесник у преступу лихварства. — Међутим, против оваког гледишта, чине се врло оправдане примедбе. На име, вели се, да се може десити да једно треће лице — посредник — које је нашао или набавило новац, да се исто може сматрати као плаћени пуномоћник, за шта му се даје известан провизион или накнада, за његов труд и указаву услугу, и да према томе, на њега као саучесника, не може се применити казна о лихварству.

*Продужен рок, — понова уговорен интерес.* Поверилац, који би дужнику продужио рок, и понова уговорио интерес, али виши, него што је законом прописан, одговараће по закону о лихварству. Осим, ако би продужење рока било штетно по њега, па би се више исплаћена сума имала сматрати као нека накнада.

*Интерес задржак у напред, или срачунат у капитал.* — Узима се, да постоји лихварство и овда кад је уговорен закони интерес, али би имао тећи раније, од самога зајма. Било да зајмодавац, унапред задржи интерес, или га урачуна у суму зајма, као што се то практикује, у циљу, да се прикрије незаконни интерес, довољно је, да се докаже, да је интерес превазишао законску стопу, па да има места, да се примени наређење о лихварству.

Али, друкче ће ствар стојати, ако у уговору постоје услови, који имају карактер услова на срећу. Тако је било суђено, да зајам саизвољан под условима на срећу, који излажу зајмодавца једном вероватном губитку, такав услов може да оправда наређење у његову корист, по коме је он осим законног интереса условио и друге користи, које би му накнадиле могући губитак, и оправдану добит, од које је могао бити лишен.

*Казнени услов.* Опште је дакле правило, да уговорачи не могу утврдити виши интерес, од онога, који је законом прописан. Али овде долази питање, може ли се допустити изузеће, кад би се дужник обвезао или јемчио за извесне прилике или дѣла, и примио на себе неки казнени услов, на пример, ако не врати зајам о уговореном року? У том случају, поверилац, жели себе да обезбеди од извесних прилика, које му могу нанети штету. Редимо, да о уговореном року, има да изврши неко своје право откупа. У овом су погледу правници подељени. Једни никако не одобравају казнени услов, с тога, што би се отворила врата разним шиканама и преварама. Тако је било суђено, да не вреди казнени услов, по коме дужник има да плати већу суму, ако о року свој дуг не измири. Други опет, на против, мисле да је такав услов дозвољен и вредећи, јер веле, да је дужник предвидео гарантовани случај, и потоме, да је крив што о року није платио. Дирантон нагиње истом решењу т. ј. да је казнени услов вредећи, само додаје да треба бити мудро обазрив, јер овакви уговори могу лако бити лихварствени, с тога би судови имали да цене према околностима и утврде, да ли предвиђена сума одиста има да огарантује могућу штету, а не само да услови повећање интереса, који је законом забрањен.

*По трговинским пословима.* У § 601 гр. законика утврђена је стопа законног интереса, а тако исто и уговорног интереса. У том погледу, законодавац не прави никакву разлику између грађанских и трговинских послова, и кад је тако, онда се поменуто наређење има примењивати, како на грађанске, тако и на трговинске послове.

*Есконт, промена новца.* Биће покадшто тешко, да се процени, да ли есконт има закони карактер, или је против-

закони, т. ј. да представља лихварство. Међу тим, у опште је примљено, да се есконт сматра као дозвољен, али само ако се креће у границама оних обичаја, који у трговини постоје. И тако, ако један банкар положи или изда новац по једној меници, којој рок још није протекао, а коју је потписало неко треће лице, а коју је држалац менице пренео на банкара, по његовој (банкарској) наредби, онда, ако је банкар на положену (есконтiranу) суму придигао вишу суму, него што износи закони интерес, то се не може сматрати, као лихварство или противзакони интерес, с тога што овај вишак преко законог интереса претставља награду или накнаду, која се дугује банкарју за његов труд, писарину и трошкове, ако ова накнада одговора постојећим обичајима у трговини. Потје вели, да постоји велика сличност између есконта и интереса, али тако исто постоји велика разлика између банкара и зајмодавца. Овај последњи пристаје стварно, да свој новац повери зајмопримцу, на извесно време. Банкар, који сада есконтује једну меницу купује на против тражбину, упућену на једно треће лице. — и како 2000 динара који се имају платити после године дана, не вреди 2000 д. који се сада имају исплатити, то банкар не пристаје друкче, но да за исти папир изда мању суму, него што износи његова номинална вредност. Банкар врло оправдано рачуна, и на време, које има да протече до наплате, каквог је стања потписник и шта вреди, — и према овој оцени, есконт ће бити већи или мањи. Праведно је дакле, да позајмач, који банкарју уступа поменути папир, и овај га купује, умесно је, да му попусти нешто од означене суме, за оно време, које има да тече до наплате, као и да накнади банкара, за могуће опасности за наплату, која је увек неизвесна. На сваки начин, додаје Тролон, ималац папира, који продаје своју тражбину, не обвезује се, да ће он суму да врати, — јер то бива код зајма, и то је његова карактерна прта. Даље се вели, да банкар, постаје сопственик тога папира, на исти начин, као да је купио ма какву другу покретну ствар, с њиме ће располагати, како за умесно нађе; и он нема више додира са уступитељем, — само што овај и даље јемствује. У главном, и у случајевима, које смо навели, есконт није више обични зајам, него продаја или уступљење тражбине; уговорачи су слободни да утврде цену, према времену које

ће протећи до дана рока, према томе, да ли ће потписник и индосатар моћи платити о року, према курсу данашње вредности новца, и према вероватном курсу вредности у добу плаћања; даље, у овом случају, есконт није плаћање интереса, него диференција између номиналне вредности папира, о коме се уговара и његове стварне вредности. И према свему изложеноме, нема места, да се у таквом случају примењује закон о лихварству. Даље, наводи се, ако би банкар, од тих 6% законом утврђеног интереса одбио издатке и трошкове око кирије, канцеларијске трошкове, издатке на кореспонденцију, своје млађе, у ствари, он не би примио 6% интереса, што му закон гарантује. Ако би се ствари друкчије тумачиле, онда ни један капиталиста не би пристао да буде банкар.

Међу тим, ваља навести, да има врло цењених правника који оспоравају законитост есконта, у толико, у колико прелази стопу законом утврђеног интереса. Они воде: провизија, есконт, промена новца, садржи у себи уговорен интерес, који ни у каквом случају не сме прећи закону стопу; одобрити већу стопу, значи одобрити лихварство, које је законом забрањено. Али налазимо, да се с оваквим решењем као сувише строгим не можемо сложити, јер исто не би било у хармонији са свакодневном потребом трговине и индустрије.

Тако исто, не може се сматрати, као противзакони интерес, кад се деси промена места исплате, кад рецимо, један банкар исплати један папир у Београду, а на истом је означено место плаћања Беч. И онда разлика, између номиналне суме означене на томе папиру, и суме, коју даје банкар, то је уговорна цена папира, с једне трговинске пијаце на другу. То је случај уступлења тражбине, — а није зајам.

*Право на провизију или комисију.* Ово се право има регулисати, по оном наређењу гр. зак. (§ 619), које говори о пуномоћству са наградом. Очеvidно је, да ако банкар не оправда, у чему је његов труд, рад и кораке које је предузимао, — онда нема права на комисион. Јер би то онда био случај противзаконног интереса. У противном случају имаће. Тако је било суђено, да један трговац, који би се за рачун другог кога трговца, упуштао у преговоре, и бавио се наплатом његових потраживања, може захтевати, осим интереса законом утврђеног, за суме, које је за овога издао, и сразмерну стопу комисиона, на пример, три четврти од сто,

месечно, — и да се такав комисион не може узимати као противзакони интерес. — У овом, и оваквим сличним случајевима, дозвољено је, да се јошт утврди стопа комисиона. — Додајемо, да је било суђено, да за банкарске операције суд може свести стопу комисиона ако се покаже, да у себи скрива противзакони интерес, ако нарочито прелази границе обичних операција на истој пијаци.

*Отварање кредита*, и ако се разликује од есконта, и мењања новца, ипак се на њ имају применити иста правила. Отворен кредит, није јошт зајам, вели лепо Тролон, — јер још нема никакве предаје. За сада се цела ствар своди на обавезно обећање од стране банкара. Ако путник, или онај, који жели да се послужи кредитом, исти и употреби, онда наступа случај зајма. Банкар у Београду, који једном од својих клиената отвори кредит код једног банкара у Пешти, он у исто време и јемчи за свог клиента. А овако отворени кредит, трошкове које може за собом повући, као и извесне сколности на срећу, све то чини, да се на исти имају применити правила, која смо изложили о есконту и мењању новца. — Што се тиче отвореног кредита, суђено је, да, кад један банкар отвори кредит каквом трговцу, и услови извесан комисион, мимо законог интереса, као и да се капиталише интерес, при закључивању сваког полугодишњег рачуна, овако, како постоје трговински обичаји, и суђено је дакле, да је такав уговор и дозвољен и обавезан.

И тако, резимишући правила, која смо изнели, допушта се, да права или проценти, која потичу из есконта, мењања новца, комисиона и отвореног кредита, не могу се сматрати као противзакони интерес; али пошто је противзакони или лихварствени интерес кривично дело, које постаје преступ, то што се тиче саме констатације дела и односних доказа, судови су слободни да оцене, да ли појављени есконт, мењање новца или комисион, — не скривају у себи противзакони зајам, који се према околностима као такав има и утврдити, другим речима, то је питање факта, које судови имају суверено да цене.

У овом реду идеја, како лепо вели Тролон, ствар се своди на ову једину тачку: је ли то банкарска операција, или се под видом банкарске операције скрива незакони зајам? Ово питање, као фактично, биће покадшто деликатно и тешко

да се реши, — али кад се једном утврди, да је то банкарска операција, — онда је уговорени процент вредећи, — и стопа је есконтна факултативна.

*Текући рачуни, интерес на интерес.* У опште се узима и решава, да се може дозволити у корист банкара, капитализација интереса, другим речима интерес на интерес, било при крају сваких шест месеци, било и после сваких три месеца. Али то се одобрава под условом, да су текући рачуни уредно закључивани, и друго, да се текући рачуни односе не на грађанске, него на чисто трговинске послове. Овакво решење о капитализацији интереса по текућим рачунима, тешко да би се код нас могло усвојити. Из два разлога: пре свега, што се изреком забрањује, да се интерес на интерес унапред уговори (§ 603 гр. зак.); а друго, што интересна стопа законом утврђена, без икаквог разликовања, вреди, како за грађанске тако и за трговинске послове.

*Трговинско друштво.* Противзакони или лихварствени интерес може се појавити не само у грађанским него и у трговинским делима. Тако је суђено, да онај зајмодавац, који учини зајам каквом трговинском друштву, па мимо законог интереса уговореног на позајмљену суму, резервише у своју корист и неки део у друштвеној добити, који је део одма одређен, а међутим својим капиталом у друштву ни у колико не учествује, — да такав уговор не вреди, јер садржи у себи противзакони интерес, и према томе, да се не може одржати.

*Поступак.* Лихварство се не може узети, као узрок, да се грађанска обвеза апсолутно поништи. Она се ништи, али релативно,<sup>1</sup> т. ј. вишак преко законог интереса враћа се, или се одбија или обрачунава од главнога. Осим, ако се незакони интерес, налази у каквом особеном и одвојеном писмену, које се онда апсолутно повиштава.

Кад суд при извићају грађ. питања по оваквом делу наиђе на кривично дело, (т. ј. на лихварство) он може дело послати кривичном суду, на даљи поступак.<sup>2</sup> И пошто се у таквом случају има да доказује превара или обмана, дозвољава се испитивање сведока.<sup>3</sup>

Бор. Павловић.

ANALI PFB | anali.rs

<sup>1</sup> § 565 гр. зак. додаток од 5 Маја 1864 г.

<sup>2</sup> § 178 гр. поступка.

<sup>3</sup> Dalloz: Obligations 1020—1047. — Vente: 132—155. — Prêt: 201—266.

## ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКониКУ

### КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. а 529.).

— НАСТАВАК —

Али, има један случај у коме ће задругари бити одговорни наспрам повериоца, то јест у коме ће бити дужници, ако и нису, у року од године дана, протествовали. Тај случај предвиђен је на крају §. 515. Грађ. Зак., који да наведемо: „Задругар у смеси живећи само свој део задужити може; и зајмодавци, који су једном без знања дружине зајам чинили, само се из његовог дела намирити могу; а на друге делове права немају, осим ако докажу, да је тај зајам у кућу унесен, да су сви знали за то, и да су скупа уживали и трошили.“ Као што видимо, пропис овај општи је за све задругаре, а не односи се само на задружнога старешину, али ми ћемо се, у овај мах, задржати само на његовој примени на задружнога старешину.

Дакле, ако је задружни старешина дуг, који је без овлашћења задруге учинио, утрошио на задружне потребе, тада ће и задругари бити одговорни својим деловима за исплату тога дуга. Ништа за ово не смета тај факат да су они, у року од године дана, противу задужења протествовали. §. 510., који говори о том протесту, претпоставља да задружни старешина није узajмљени новац у кућу унео, те, због тога, допушта да задругари могу, оним протестом, са себе скинути одговорност за њега. Али ако је новац, који је задружни старешина узео на зајам, у кући и за кућу задружну потро-



шен, тада задругари, наравно, немају права на протест. Њихова обавеза, у случају §-а 515., долази отуда што су се они узајмљеним новцем користили, а не отуда што би пропустили у законском року протестовати.

По ком основу задругари овде одговарају, јер ће и карактер тужбе повериоачеве од тога зависити? Да ли су они постали дужници као властодавци задружнога старешине? У овом систему, факат да су они, заједно са својим пуномоћником, задружним старешином, утрошили новац који је овај узајмно, сматрао би се као прећутно ратификовање, од њихове стране, тога задужења. У том случају, поверилац би имао противу њих право на исту тужбу коју и против самог пуномоћника, то јест тужбу по основу зајма, пошто правни посао, закључен од пуномоћника, везује и властодавца (§. 620. Грађ. Зак.) и задржава, и у односима овога и трећег лица, исти карактер. Или ће, пак, задругари бити дужници зато што су новац који је задружни старешина узео у зајам употребили и на своје потребе, јер би се они иначе, ако за тај дуг не би одговарали, неправично, на штету повериоца, обогатили? У оваквом случају тужба повериоачева не би била основана на зајму већ на неправичном обогаћењу.

Ми мислимо да је правилније стати на прво гледиште под условом да су задругари, у тренутку када је новац у задругу унесен и утрошен, знали за зајам који је старешина закључио.<sup>1</sup> Јер неправично обогаћење не може обухватити и случај када ми неког послужимо новцем који смо од другог позајмили. Позајмљеном постајемо ми сопственик новца, и ако га ми коме другоме, било теретним правним послом било поклоном, дамо, тај други може бити у правном односу само према нама а не и према оном од кога смо ми узajмили нити, у случају да од нас поверилац не може наплатити позајмљену суму, може бити говора о неком неправичном обогаћењу од стране онога коме смо ми од те суме нешто дали: овај није од нас узео *ништа* што би *припадало нашем повериоцу*, већ је узео од нас само оно што је *нама* припа-

<sup>1</sup> Како ће бити у случају, када задругари нису знали да је новац у задругу унесен од зајма већ су мислили да га је старешина од некога изван задруге по неком другом основу примио, што, у самој ствари, није било, или у опште нису знали откуда новац долази, то ћемо видети доцније.

дало, пошто, као што рекосмо, новац код зајма постаје својина дужникова.<sup>1</sup> Иначе би се дошло до последица које се апсолутно не би могле примити. Тако н. пр., ако смо ми добили од неког извесну суму на поклон, и ако је ту суму био поклонодавац од неког узајмио, ми бисмо били одговорни наспрам повериоца поклонодавчевога за случај да му поклонодавац не буде могао дуг вратити!

Дакле, задругари, у овом случају, дугују на основу накнаднога овлашћења старешине да задругу задужи, а то накнадно овлашћење изводи се из тога што су они новац, добијени позајмицом коју је учинио задружни старешина, трошили и утрошили са овим. Овај факат јесте прећутно ратификовање, од њихове стране, онога што је задружни старешина урадио.<sup>2</sup> Поверилац ће имати против целе задруге директну тужбу за наплату дуга, и под оним условима под којима је овај задружни старешина начинио, јер је она и те услове акцептирала. Специално задруга ће имати да плати не само главницу већ и уговорени интерес.<sup>3</sup>

Као год што у опште треће лице са којим је пуномоћник свршио један правни посао преко граница свога пуномоћства има да докаже, ако жели да тај посао остане у снази, да је то властодавац накнадно ратификовао, било изречно било прећутно, исто тако и у случају §-а 515. Грађ. Зако-

<sup>1</sup> Разуме се да би наш поверилац могао, тужбом која се у француском праву зове *Action oblique*, тражити наплату и из онога што ми имамо од својих сопствених дужника да примамо (в. §. 497. нашега Грађ. Суд. Пост. у вези са §-ом 305. Грађ. Зак.). Ако би се сада међу тим дужницима налазио и такав коме смо ми учинили позајмицу баш овим новцем која смо од свог повериоца позајмили, и од тога дужника би, наравно, тај наш поверилац могао тражити наплату, али не по принципну неправичнога обогаћења већ по томе што сва добра једног дужника, па дакле и његова примања (тражбине), сачињавају општу залогу његових поверилаца.

<sup>2</sup> Ми смо већ имали прилике овде рећи да се прећутна ратификација може изводити и из конклюдентних радњи, и једна таква радња јесте и трошење, од стране задруге, онога што је старешина, без опномоћења ове, узајмио.

<sup>3</sup> Међутим, ако би се узело да повериочева тужба има за основ неправично обогаћење, задруга би могла највише дуговати, на име интереса, 6<sup>0</sup>/<sub>0</sub>, и то од дана када је на плаћање опоменута (§. 602. у вези са §-ом 887. Грађ. Зак.)? Да ли вреди и залог коју је старешина дао? Ми мислимо да, по основи ратификације, вреди.

ника, поверилац има да утврди да је новац који је од њега, без овлашћења задруге, задружни старешина узајмио у кућу задружну унесен и утрошен, ако жели да има тужбу против целе задруге. Поверилац доказује да је извесно лице његов дужник, а не доказује то лице да му није дужник.

Ако су се само неки задругари користили новцем који је задружни старешина узајмио, ако, дакле, тај новац није утрошен на *задругу* већ на личне потребе неких задругара, тако да задруга, као таква, није имала од тога новца користи, онда ће одговарати, поред старешине, за исти дуг само они задругари који су са њим новац утрошили, јер су они једини на тај начи и ратификовали задужење које је учинио задружни старешина. Н. пр., од узајмљенога новца један задругар је утрошио извесну суму на неко путовање и проводњу које је предузео без икакве користи по задругу. За ту суму он ће бити одговоран, пошто је он, у тој мери, ратификовао прекорачење, од стране старешине, власти дате овоме §-ом 510. Грађ. Зак..

Ми мислимо да је овакво решења правилно. Ми смо већ видели, код објашњења §-а 510. Грађ. Зак. у колико се он тиче отуђења која је старешина сам, без задруге, извршио, да ту може бити прећутне (па, наравно, и изречне) ратификације само од стране неких задругара или од стране само једног задругара, и ми налазимо да појединачне ратификације може, тако исто, бити и код случаја када старешина задругу неовлашћено задужи, било на начин предвиђен у §-у 510. (тјеме што дотични задругари или задругар није, у законом року, „противсловио“) или онако како то нормира §. 515. (када задругари или задругар утроши, заједнички са старешином, оно што је он без овлашћења позајмио) Грађ. Зак..

Из овога излази: да ће и у случају да је један задругар утрошио нешто, од новца који је старешина неовлашћено задужио, на потребе које долазе у опсег задружних потреба, тај утрошак сносити цела задруга. Питање је само да ли ће ово важити једино за међусобне односе међу задругарима, или ће, за тај утрошак, задруга бити директно обавезна наспрам повериоца? Ми мислимо да §-у 515. треба дати што генералнији значај и рећи: да ће задруга бити одговорна непосредно наспрам повериоца увек кад се је она, ма на који начин, користила новцем који је задружни старешина, без њенога специалнога и претходнога овлашћења, узајмио;

ма на који начин, то јест било тако што је он сам тај новац на задружне потребе утрошио било што га је раздао задругарима да га они сами утроше на своје личне потребе, истина, али које потребе задруга сноси. Само, додајемо, задруга одговара у овој мери у којој се је дугом користила, а то је фактичко питање. Видели смо горе, да терет доказивања овде пада на повериоца. Да приметимо да ће често бити и то у дискусији: да ли је потреба на коју је узајмљени новац, било од стране старешине било од стране неких задругара, утрошен таква да је њу дужна задруга задовољити или не. Од решења тога питања зависи и питање о задружној обавези. Ако је потреба таква да она не пада на терет задруге, ова за утрошени новац не може одговорати: ту не може бити говора с неком накнадном овлашћењу, пошто новац није утрошен на задругу, већ тада може одговорати само онај задругар или задругари који су, са старешином, новац утрошили.<sup>1</sup>

§. 515. Грађ. Законика говори само о случају зајма, нормирајући под којим ће условима цела задруга бити обавезна за дуг који је било старешина било један од задругара неовлашћено закључио. То се види из речи: „зајмодавци“ која је у овом пропису употребљена (... и зајмодавци који су једном без знања дружине зајам чинили...). Шта је, пак, зајам, то знамо из одредаба Грађ. Законика о зајму (Део други, Глава XXI, §§. 593. а 608.). „Зајам је такав уговор“, вели §. 593. Грађ. Законика, којим се коме ствари потрошне даду тако, да он властан буде по својој вољи њих употребити, потрошити и њима располагати, но у своје време дужан буде речене ствари у истом роду и вредности натраг вратити“ (в. и §. 601. а. Грађ. Зак., Додатак од 5. маја 1864. год.). Пошто, као што се то из наведене одредбе види, зајам може имати за предмет не само новац већ уопште потрошне, тачније заменљиве, ствари, то се §. 515. Грађ. Зак. има применити не само онда ако је задружни старешина неовлашћено узајмио новац већ и тада када се позајмица састоји у неком другим заменљивим стварима. Н. пр., старешина је

<sup>1</sup> Према овоме видимо да ће цела задруга одговорати: а) када је позајмљени новац утрошен на *задружне потребе*, н. пр., њиме је плаћен задружни порез, без обзира ко је податак учинио; б) када су *сви* задругари, заједно са старешином, зајам утрошили, без обзира на то на што су га они утрошили.

узео на зајам једну хиљаду килограма пшенице, то унео у задругу, која је пшеницу утрошила: задруга ће сва бити одговорна наспрам повериоца, а не само старешина. У осталом, равнодушна је ствар како је зајам учињен, са роком или без рока (§. 887. Грађ. Зак.), у усменој или писменој форми (§. 540. Грађ. Зак.), са интересом или без интереса (§§. 601. и 602. Грађ. Зак.): задруга ће, у сваком случају, само ако је испуњен услов у §-у 515. Грађ. Зак. предвиђени, бити одговорна за зајам, онако исто као да га је у самом почетку она закључила или као да је то старешина са њеним овлашћењем учинио. Разуме се да факат да ли је зајам учињен усмено или писмено неће бити увек равнодушан, специјално онда ако би, за случај да је зајам у виду усменог уговора закључен, старешина односно задруга одрекла дуг: тада поверилац може имати тешкоћа да утврди постојање дуга, а често ће, због недостатка писменог доказа о зајму, изгубити позајмљени новац.

Али, може се десити да је задружни старешина дошао, неовлашћено, у обавезу према неком трећем на основу једног правног посла који није зајам. Да ли и под којим условима може тада бити одговорности код целе задруге. Н. пр., задружни старешина је јемац извесном дужнику, било по одредбама Грађ. Законика о јемству (§§. 827. à 840.) било по одредбама Законика Трговачкога (§§. 24. и 25., §§. 116. à 118.). Какав ће ту положај задруге бити, ако задружни старешина буде имао да плати за главног дужника? Могло би се рећи да, с погледом на §. 515. Грађ. Зак., задруга може, изван случаја предвиђенога у §-у 510. Грађ. Зак., то јест изван случаја када задруга пропусти да, у року од године дана, против поступка старешине протестује, доћи у обавезу спрема онога са којим је старешина уговарао без њенога овлашћења само тако ако је тај уговор зајам: и заиста, само тада је могућна она прећутна ратификација која се састоји у трошењу, од стране задруге, новца који је старешина узајмио. Како код других обавеза старешининих, тај услов не може бити испуњен, то се §. 515. Грађ. Зак. не даје применити код њих. Из овога би излазило да, осим зајма, за све остале обавезе (дугове) које је старешина неовлашћено на се узео вреди једино §. 510., то јест за те обавезе задруга би могла бити само тако одговорна ако она, у

року од годину дана од како је за једну такву обавезу сазнала, није против ње протествовала.

Према овоме §-у 515. имало би се дати ужи, рестриktivни, смисао. Законоводац не говори ту у опште о дугу, о обавезама, који изрази обухватају сваки дуговински однос, без обзира на то шта тај однос може имати за предмет, без обзира на то, дакле, да ли је тај предмет *date*, *facere* или *non facere*, и ако је *date*, да ли се *date* састоји у давању каквих заменљивих или незамењивих ствари. Он се ту занима једино уговором о зајму, док о обавезама уопште говори у §-у 510.. У овом последњем пропису поставља се принцип да задружни старешина не може задругу задужити, и ако је то ипак учинио, задужење неће, у колико је о задрузи реч, вредети, изузев случаја да задруга против задужења не протествује у року од годину дана од како за задужење сазна. И под задужењем треба ту разумети свако обавезивање, а не само зајам. §. 515. Грађ. Зак. допуњује §. 510 у толико уколико, код уговора о зајму, допушта, осим оне врсте ратификације о којој је реч у §-у 510., још један начин накнаднога овлашћења, оно које се састоји у томе што је задруга, заједно са старешином, утрошила новац који је овај сам узајмио. Тај начин накнаднога овлашћења не постоји код осталих обавеза, из простог разлога што ту није случај да је задружни старешина увео у кућу какав новац. Ако, дакле, хоћемо да знамо, када ће задруга бити одговорна за обавезе које је старешина њен неовлашћено узео на себе, треба извидети да ли је та обавеза зајам или не: ако је то зајам, онда задруга може да одговара у два случаја, од којих је први предвиђен у §-у 510. а други у §-у 515. Грађ. Зак., а ако није зајам, тада се, за постављено питање, има применити само §. 510. тога Законика. Тако, враћајући се примеру јемства, рећи ћемо да ће задруга бити обавезна, ако она не би, у року од годину дана откада је за јемство сазнала, протествовала: тада би цела задруга, а не само старешина, била јемац.

Ова разлика је у основи тачна, али она ипак не обухвата све обавезе тако да не би било ни једног случаја који се не би могао класирати било у обавезе из §-а 510. било у оне из §-а 515. Грађ. Зак.. Тако, узимамо овај пример: Задружни старешина је отуђио неко задружно добро, против

чега су задругари, у року предвиђеном у §-у 510., протествовали, тако да је то отуђење пало. Новац који је старешина од купца примио — претпостављамо да је отуђење извршио у виду уговора о продаји и куповини — утрошен је на задружне потребе. Какав је положај задругара овде? Он је исти као и у случају када задружни старешина учини, без знања задругара, позајмицу чији износ на задругу утроши. Ми смо видели да, у таквом случају, задругу, такође, а не само старешину тај дуг веже. Пошто је уговор о продаји и куповини закључен између старешине и трећег лица поништен — бар у колико је реч о деловима продатога добра који не припадају старешини — купац има право на повраћај цене (*condictio indebiti*) и ту тужбу он може, у горњем случају, подићи против целе задруге, зато што је она, трошећи његов новац, дошла у обавезу, да му тај новац врати.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Може бити, напомињемо, дискусије о томе да ли ће купац имати овде директну тужбу против целе задруге, или ће му ова припадати само против старешине. Питање са поставља зато што §. 515., који такву тужбу предвиђа у корист зајмодавца чији је новац старешина у задругу унео, говори о зајму, а купац, који има права на повраћај цене услед раскинућа уговора, није зајмодавац. Он јесте поверилац у ширем смислу те речи: сваки који има неко тражбено право јесте поверилац, али сваки поверилац није зајмодавац, већ је зајмодавац, као што смо горе видели, онај поверилац који је своје дужнику дао извесну суму на послугу, са интересом или без овога. Зајмодавац претпоставља, дакле, уговор о зајму (§. 593. у вези са §-ом 596. Грађ. Зак.), што овде немамо: овде је задружни старешина закључио уговор о продаји и куповини. Дакле, питање је да ли ће и купац, који није зајмодавац, имати право да се позове на §. 515. Грађ. Зак. те да, утврдивши како је цена коју је старешини дао у задругу унесена, од ове а не само од старешине непосредно тражи њен повраћај, или ће пак он непосредно моћи тужити само старешину са којим је уговарао: пошто овде није ни случај зајма (§. 515. Грађ. Зак.) ни случај из §-а 510. Грађ. Зак., јер је задруга протествовала благовремено против поступка старешине, то задруга не би била ни у каквој непосредној обавези наспрам купца?

Да приметимо одмах да би се купцу — под претпоставком да му се, по горњем резонувању, одрече директна акција против задруге за повраћај цене — могло помоћи, за случај да је старешина презадужен, на основу правила: да сваки поверилац може, на место дужника, вршити његова тражбена права. Истина, ми, у нашем Грађанском Законику, немамо онакво правило какво се налази у Наполеоновом кодексу, али се оно може извести из правила да су сва добра једнога дужника — састојала се она у стварним или тражбеним правима — залога његових поверилаца. Чим је, пак, то тако, онда се повериоцима мора признати право да од

Ми мислимо да се купцу може овде сасвим дати непосредна (директна) тужба против целе задруге, наравно под условом да он, купац, докаже да је задруга цену коју је старешина од њега примио утрошила, и то на основу онога прописа §-а 515. по коме се зајмодавци могу, и у случају да је зајам старешина задруге без знања ове учинио, наплатити из целе задруге, ако утврде да се је она зајмом користила. По нашем схватању, §-у 515. треба овде дати што општији значај: он чини одговорном задругу, правећи је дужником, увек кад год старешина у њу унесе и утроши неку суму новаца коју је он са стране, па ма на који начин то било, добио, са обавезом, законском или уговорном, да је врати. Задруга ће ту бити, дакле, обавезна према ономе чији је новац старешина у њу унео, нити је, за ту обавезу, потребно да су задругари, у моменту трошења новца, знали од чега он долази. Главно је да се, као што рекосмо, утврди да је новац споља у задругу унесен, да он не произлази од отуђења каквог задружног добра и у опште од задружних прихода. Питање то: да ли је задруга знала, тога тренутка, за извор новца у њу унесенoга, релевантно је само у толико у колико би било речи о природи дуговинскога односа између задруге и онога од кога је старешина новац узео. Ако је задрузи био познат правни посао од кога новац долази, н. пр., зајам, тада, као што смо горе објаснили, задруга се налази, према ономе са ким је старешина неовлашћено радио, у директном дуговинском односу на основу прећутне ратификације, од стране задруге, онога што је задружни старешина урадио. Ако, пак, задруга знала није за старешинину радњу, већ је, не мислећи у опште о томе од кога је и на који начин старешина новац добио, овај утрошила, или је, пак, убражавала да новац долази с једне стране са које он фактички дошао није, тада задруга не може одговорати директно по некој прећутној ратификацији: да буде ратификација, треба да онај, који

дужникових дужника траже директно наплату: иначе би горње правило, у случају дужникове пасивности, било илузорно. Да је овако, то се види и из §§. 378., 381., 392. и т. д. Грађ. Суд. Пост., који говоре о забрани на право обавезавања. Треба видети, у истом смислу, још и §. 497. Грађ. Суд. Пост.. Осим тога, старешина може, према одредби §-а 867. Грађ. Зак., пренети (уступити) на купца своје право рекурса против задруге. То се другачије у праву зове *уговорна суброгација*.



ратификује такву намеру има, а таква намера одсуствује код задруге у предвиђеном случају. Задруга не може ту бити директно одговорна ни по основу неправичнога обogaћења, што смо напред већ објаснили. Па на који начин може, у овом случају, овај од кога је старешина новац узео и у задругу унео и утроши овај од задруге наплатити?

Ово питање се поставља и за случај којим се овде бавимо, то јест када задруга утроши новац који је старешина примио за добро задружно њиме, неовлашћено, продато: пошто ми претпостављамо да, у моменту када је тај новац у кућу унесен и утрошен, задруга није знала за отуђење које је старешина извршио, то, према горњим објашњењима, задруга може бити, и то само у својим односима са старешином, одговорна по основу неправичнога обogaћења. Према купцу она би, по општим принципима, могла одговарати само посредно (индиректно).<sup>1</sup> Ваља, ипак, узети да ће и у овом, као и у горњем случају, задруга, оном са којим је старешина уговарао, одговарати *ex lege*, случај, дакле, законске обавезе која је, овде, основана на правичности (§. 10. Грађ. Зак.): право је да то лице има директну тужбу против задругара старешининих, пошто су се и они, као и овај, користили његовим новцем. За овакве случајеве, дакле, §. 515. установио је једну законску и директну обавезу задругара.

<sup>1</sup> У вези са овим да потрамо и ово питање: да ли, у случају када задруга утроши новац који је старешина добио за добро задружно од њега продато без изречнога одобрења задругара, они могу тражити повлашћеност отуђења? Другим речима, да ли, у горњем факту, не треба видети прећутну ратификацију дотачнога отуђења? Може се, најпре, одговорити афирмативно, јер како би се иначе могао схватити поступак задругара који троше цену примљену од старешине за отуђење добра. Њихова претензија да ипак могу против отуђења протестовати била би сасвим магла *fidēs* којој законодавац, па дакле ни судија не би требао у помоћ да притече. Разуме се да се овде претпоставља да су задругари, трошећи новац, знали, откуда он долази, јер само се тада њихов поступак може сматрати као прећутна изјава поље да се жели отуђење ратификовати, воља која одмах сачињава, за акципенса, једно стечено право које му они не могу одузети. На другом месту, може се узети да су овде два одвојена и независна правна момента: протест из §-а 510. Грађ. Зак. којим задруга не признаје старешинин акат и трошење новца који је старешина примио. Ова два правна факта могу сасвим да имају засебну судбину: овај протест задругу ослобађа правнога посла који је старешина закључио (§. 510. Грађ. Зак.) а овај други прави је обавезном да, заједно са старешином, врати утрошене новац. Ми резонујемо горе на основи овог другог мишљења.

Може бити случај примене §-а 515. Грађ. Зак. и тада када старешина није, истина, унео никакав новац, уопште неку замењиву ствар, у задругу, али је унео у њу неку другу корист економску. Н. пр., старешина је узео на послугу (варуч — §§. 582. à 592. Грађ. Зак.) пар волова који су радили целој задрузи; волови, док су били још код задруге, угину у околностима у којима комодатар одговара (в. нарочито §. 590. Грађ. Зак.). Да ли ће власник волова имати право тражити накнаду штете од целе задруге? Ми претпостављамо, наравно, да је задруга, благовремено потествовала, по §-у 510. Грађ. Зак., против уговора о послузи који је старешина с власником волова закључио, јер би иначе задруга ту могла бити обавезна по самом том наведеном пропису. Треба одговорити, на постављено питање, да ће власник волова имати право на накнаду штете према целој задрузи, пошто се је и она користила воловима. §. 515. Грађ. Зак. има се применити овде по аналогiji: у место новца или других замењивих ствари, задружни старешина је унео у задругу корист која се је добила од рада позајмљених волова. Јер *eadem est ratio*: правично је да задруга која се користила уговором закљученим између њенога старешине и власника волова буде према овоме у непосредној обавези у случају да волови, кривицом њеном, пропадеу. Једном речју, треба на основу §-а 515. Грађ. Зак., поставити правило да ће задруга, код свих дуговинских уговора које је старешина закључио неовлашћено, бити директно одговорна наспрам старешининога саговорача, кадгод се је и она тим уговором користила, и у оној мери у којој се је њиме користила, без обзира, дакле, на њен евентуални протест из §-а 510. Грађ. Зак. против закљученога уговора.

Из свега овога излази то да ће се §. 510. Грађ. Зак. применити на оне обавезе старешинине од којих задруга није имала користи, без обзира на то у чему су те обавезе, *in dando, in faciendo* или *in non faciendo*: она ће за њих бити одговорна, ако против њих није благовремено протествовала, док ће се §. 515. Грађ. Зак. применити на оне обавезе старешинине којима се је и задруга користила, и примениће се увек, то јест и онда ако је задруга изјавила свој благовремени протест против самога правног посла, од стране старе-

шине неовлашћено закљученога, из кога је задруга извукла користи.

§§. 510. и 515. Грађ. Зак. предвиђају само случај када се је старешина, без овлашћења задруге, обавезао тако да је на његовој страни само обавеза а на другој само право, па нормирају кад ће и под којим условима тада цела задруга бити, такође, одговорна према повериоцу. Али, како ће бити ако је старешина, неовлашћено, закључио са трећим лицем двостран уговор, уговор из кога за њега проистичу и права и обавезе? Ми смо се једним таквим случајем горе бавили: мислимо на отуђење, теретним уговором, неког задружног добра, које је старешина сам, без задруге, свршио. Али, тај случај се ипак да подвести, и ми смо га подвели, под горње прописе, специјално под §. 515. Грађ. Зак.; јер од две ствари једна: или је задруга отуђење ратификовала, и тада нема никакве тешкоће, или није, и тада се поставља питање о одговорности задруге према прибавиоцу, сауговорачу старешином, односно цене коју је, по претпоставци, старешина од купца примио, питање које је, као што видимо, исто као и код зајма, пошто је и ту, као и код зајма, само старешина у обавези. Али друкчије је у једном оваквом случају: старешина је неовлашћено прибавио неко добро теретним уговором, уговор из кога произлази за њега право да тражи, од противне стране, ствар коју му је ова обећала, а, у исто време, и обавеза да тој страни плати уговорену цену. Какав је, у том случају, однос задруге према закљученом послу? Мора ли она и ту да протестује, онако како то предвиђа §. 515. Грађ. Зак., што ако учинила не би, задруга би била цела одговорна за исплату цене, а, наравно, она би тиме стицала и право на обећану ствар? Овај случај је изван превизија законодавчевих, јер он нити је отуђење задружнога добра нити задужење, тако да би се могло тврдити да задруга може ту не изјављивати никакав протест без икаквог свог ризика: и ако она није протествовала, ствар се тиме није ни у колико изменила, старешина је, и само он, у обавези према своме сауговорачу. Разуме се да, у том случају, задруга не би имала ни право на обећану ствар: не може она бити неодговорна за обавезу старешинину а потраживати његова права. Прибављање старешинино, са обавезама које повлачи, ангажовало би, дакле, задругу само тако ако би она изречно

посао старешинин за свој примила, то јест ако би га изречно ратификовала.

Ми мислимо да ипак овако не треба овај случај расправити. Најпре, треба да кажемо да све оно што старешина задружни стече као такав стиче за задругу: ова самим тим постаје власник права које је старешина прибавио, и, зато, није потребна никаква ратификација од стране задруге, ни изречна ни прећутна. То изводимо из §-а 508. Грађ. Зак. у чијем другом делу стоји: „...и што год који у задрузи прибави, није себи но свима прибавио.“ Законодавац је овим и обичним задругарима, а тим пре првом међу њима, старешини, дао овлашћење да за задругу могу прибавити. То је једно законско пуномоћство. Сад, ако је прибављање чисто, без терета или обавеза, н.пр. задругар је (старешина) купио дотично добро готовим новцем (у осталом задружном, то претпостављамо), ствар није тешка: задруга постаје одмах власник стеченога права, али *quid* ако то прибављање није чисто, него оно садржи, на терет прибављача, извесне обавезе? Да ли ће се и тада §. 508., други део, применити безусловно, тако да задруга, стичући право, задругаром односно старешином прибављено, мора *ipso facto* и обавезе на се примити? Остављајући да на ово питање, у колико је реч о обичним задругарима, одговоримо доцније, у овај мах ћемо се задржати само на случају када је прибављач старешина. Ми мислимо да ће тада задруга бити везана старешининим поступком, ако она, у року од годину дана откако је сазнала за његов акат прибављања, није протествовала (§. 515. Грађ. Зак.): пошто задужења старешинина вежу, под овим условом, задругу, то је задруга, која је пропустила протестовати против прибављања старешининога, прећутно ратификовала то прибављање односно онога дела његовога у погледу кога старешина није имао законско овлашћење да за задругу може радити — то јест односно обавеза које је старешина ту на себе узео —, као што је то овлашћење имао у погледу права које је ту стекао. Отуда, задруга тим актом старешине неће бити обавезна, ако је против њега благовремено протествовала, али она тада неће имати ни право које је старешина стекао: протестом својим задруга се тога права, које јој је било припало, по §-у 508. други став Грађ. Зак., одрекла. И заиста, задруга не може одбацити један део

закљученога посла, онај који је за њу неповољан, а задружати други, онај који је за њу користан, већ она може ту само: или цео посао као свој примити или га се целог одрећи.

Сада ће нам, после свих ових објашњења, бити могућно дати укратко, општа правила о власти старешине задруге. Старешина задруге или представља ову или не представља. 1<sup>о</sup>. Он представља задругу: а) у свима актима администрације, б) у свима актима прибављања који не повлаче никакве обавезе за старешину. Разлика је између ове две категорије послова у томе што акти администрације дефинитивно везују задругу, нити их се она може, каквим протестом, ослободити, док задруга има могућности да не прими једно прибављање старешинино, на тај начин што ће га се одрећи: сваки, па и задруга, може своје право напустити (§§. 22. и 28. Грађ. Зак.). 2<sup>о</sup>. Он не представља задругу у осталим правним пословима, и ти послови падају на терет задруге само тако ако их она, било изречно било прећутно (по §-у 510. или по §-у 515. Грађ. Зак.), ратификује. Овде долазе и прибављања старешине теретним правним пословима.

Живојин М. Периф.

— НАСТАВЉА СЕ —

## ДЕЈСТВО ЗАСТАРЕЛОСТИ ЛИЧНИХ ТУЖАБА

---

У великом броју правних питања, која за своје изношење и третирање имају да благодаре историјској школи у праву, нема сумње да је једно од најзначајнијих, како са теоријског тако и практичног гледишта, питање о дејству застарелости личних тужаба.

Али, баш исто онако, као што многа и многа од најважнијих правних питања и поред расправљања читавим депенијама од стране најбољих представника правне науке и дан-дањи стоје нерешена, — исто је тако и питање, којим ћемо се ми сада позабавити судбине, да после, без мало читавог једног столећа решавања и претресања, како од стране највиђенијих пандектиста, тако и од стране данас најистакнутијих аустријских правника, буде нотирано у свима урбеницима грађанког права као питање, у погледу кога се правни писци деле у две групе. Но, док се код претежног броја јаче дискутованих питања може солуција гледати бар у оном мишљењу, за које је већи број писаца у т.зв. владајућем мишљењу, које је усвојило законодавство и придржава га се судска пракса, — дотле се, кад је реч о дејству застарелости личних тужаба не само писци разилазе у мишљењу но су и данашња модерна законодавства у својим одредбама усвојила час једно, а час друго мишљење, те ни судска пракса није једнообразна.

Што се, пак, код оваквог стања ствари може десити, да у једној држави законодавство усвоји једно мишљење, а судска се пракса придржава другог, и што је то баш код нас случај, није никакво чудо.

Далеко смо од тога, да тврдимо, да је наш Грађански Законик способан, да одговори циљу, коме служи; јер, кад

Prof. Kohler налази за немачки Грађан. Законик, који је тек ступио у живот и на коме су толиких година радили нај-признатији немачки правници, да је исти неспособан да одговори својој намени, те да га треба просто напросто укинути и заменити швајцарским, шта је овда оотало за наш Грађански Законик, који је рађен пре седамдесет година и то под много неповољнијим приликама; но ми сматрамо, да нећемо погрешити, ако своје мишљење о нашем Грађанском Законнику формулишемо у виду добро познате изреке нашега народа, да „ни ђаво није толико црн, колико га људи представљају“.

Истина је, да наш Грађански Законик изобилује застарелим и нејасним одредбама; да с једне стране не садржи одредбе о врло важним правним институтима; а с друге стране, да има одредаба, које су или сасвим непотребне или, ако су и потребне, врло су опширне, — али све то не треба да послужи за разлог, да се и оно, што у њему вреди, не примењује и не схвата онако како јесте, већ да се и ту прибегава сасвим произвољним претпоставкама на супрот јасно израженој вољи законодавчевој.

\* \* \*

Прелазећи са ових неколико општих напомена на сâм предмет нашег излагања, ми нећемо пропустити, да при том бацимо поглед и на законодавства: француско, немачко и аустријско, као законодавства, која су или била или могу бити од утицаја на наше.

Питање о дејству застарелости личних тужаба има свој зачетак у пандектном праву, где једни другим на супрот стоје браниоци јачег и слабијег дејства.

Први т.ј. браниоци јачег дејства застарелости сматрају пропаст тражбине као последицу застарелости тужбе, — да, дакле, застарелост тужбе значи престанак не само тужбеног потраживања, *већ и престанак самог личног права*, које оном за основ служи. [Ово мишљење заступају: Windscheid, Büchel, Bekker, Vangerow и остали].

Други т.ј. браниоци слабијег дејства налазе, да застарелост тужбе не повлачи за собом потпуни престанак тражбине, већ да иста престаје даље да постоји само као тужљиво потраживање, а да *остаје и даље као природна обавеза са*

свима оним дејствима, која једна таква обавеза може имати. [За ово су мишљење: Savigny, Puchta, Francke, Dernburg, Arndts, Hölder и др.].

Налазећи, да гаранција за тачност резултата, до кога се има доћи при претресању овога правног питања лежи у тачности поставака, са којих се полази, да видимо на чему заснивају браниоци једног, а на чему браниоци другог своје мишљење.

Суштина мишљења бранилаца јачег дејства застарелости формулисана је у мишљењу Windscheid-овом, који излагање истог у § 112. свога ваљаног уџбеника пандектног права, отпочиње констатацијом, да лично право престаје са застарелошћу потраживања, у коме је исто садржано, те је пропаст потраживања и његова пропаст. Указујући потом на стварно право, које се не гаси застарелошћу потраживања, јер је оно комплексе неодређеног броја истих, те ова и даље у свој потпуности постоје осим оног, које је застарело, Windscheid вели, да и ако многи тврде, да застарелост потраживања не ништи сасвим тражбено право, већ да престаје природна обавеза са свима дејствима, која једна таква обавеза може имати, — ипак за ово мишљење нема довољно основа. Оно, што се, пак, мора признати, то је, да својеволјно испуњење застареле тражбине не спада под појам поклона.

Аргумент за мишљење, да упркос застарелости личне тужбе, право и даље остаје по Windscheid-у је без важности јер он сматра [в. „Die actio des römischen Civilrechts“ стр. 31—42], да тужба обухвата свуколику садржину личног права, које је све испрчно изражено у тужбеном потраживању. По њему, дакле, actio није тужба по потраживање. — Да ли је и у колико ово Windscheid-ово гледиште тачно, видећемо из даљег излагања, а сада да напоменемо само то, да идентификовање тужбе са личним правом сматрају сви браниоци јачег дејства као главни аргумент за своје мишљење, те према томе од његове тачности зависи и тачност самог овог мишљења.

На супрот оваквом схватању бранилаца јачег дејства, браниоци слабијег сматрају, да тужба, као могућност остваривања тражбине судским путем, не чини биће или суштину тражбине, већ само једну страну њену, једну консеквенцу њенога правног признања, те да с тога застарелост тужбе



не повлачи за собом престанак саме тражбине, већ престанак њенога својства, да се може судским путем остваривати, — престанак, дакле, да и даље постоји као тужљиво потраживање. Они налазе, да тражбина и после застарелости тужбе постоји само не као тражбина позната под именом *obligatio civilis, klagbare oder vollkommene Obligation*, већ као *obligatio naturalis, die Naturalobligation oder die unvollkommene Obligation*, чије се испуњење не може тражити судским путем, али, ако је добровољно извршено, сматра се као испуњење обавезе [в. Dernburg, Pandekten I. § 150].

Расматрање ових двају мишљења јасно указује на то, да диференција међу њима долази од разлике, како представници њихови, схватају појмове: тражбеног права, тужбе у материјално и формално-правном смислу и основа и предмета тужбе, што опет значи, да извести на чисто ове појмове и учити им својства, значи у исто време и извођење на чисто и самог овог правног питања.

Да се под тражбеним правом разуме право, по коме је извесно лице овлашћено, да од другог захтева какву радњу или нерадњу, у томе се сви правни писци слажу, ма да се сваки од њих труди, да га на свој начин дефинише.

Исто се тако слажу и кад је реч о тужби, да она у праву има два значења: једно материјално-правно, а друго формално-правно, као и да тужба у материјално-правном смислу значи право тужиочево на њему повољну пресуду против туженога, а у формално-правном да значи процесно-правну радњу или позивање судске власти у помоћ ради заштите тужбом санкционисаног права или правног односа.

Али, чим се пређе на питање о одвосу тужбе према тражбеном праву, на питање о основу тужбе и њеном предмету, одмах се јавља неслога и спор, за који се може рећи, да има да благодари за свој постанак једино оној збрци и мешавини, која влада односно тих појмова.

Питање о односу тужбе према тражбеном праву дало је повода спору, који је предмет нашег расправљања, дакле, питању о дејству застарелости личних тужаба; јер, док браниоци јачег дејства сматрају, као што смо напред изнели, да тужба обухвата сву садржину тражбеног права, дотле браниоци слабијега гледају у тужби само једну консеквенцу њеног правног признања.

Доћи до закључка, које је од ова два мишљења у праву мислимо, да неће бити тешко, само, ако се буду добро двојили и један од другог разликовали ови правни појмови: а) тужба (реч је о тужби у материјално-правном смислу) као овлашћење, да позовемо власт у помоћ противу одређеног противника, који нам извесно право или правни однос вређа или нам га не признаје; и б) основ тужбе т.ј. право (*resp.* правни однос) из кога тужба истиче и које се тужбом хоће да одржи у важности.

Имати јасну слику о томе, шта је тужба, а шта основ тужби, на при свем том тврдити, да је право тужити (тужба) и право, о чијој је заштити реч (основ тужбе — тражбено право) исто, — да, дакле, једно исто право може бити и основ тужбе и тужба, сматрамо, да је исто тако немогуће, као и тврдити да неко може самоме себи да буде отац.

Што браниоци јачег дејства идентификују тужбу и њен основ, томе разлог не лежи само у недовољном двојењу ова два правна појма, већ и у томе, што они у своме разлагању полазе од сасвим погрешне поставке, да је право тужити (*actio*) правна могућност сваког права у опште, па и тражбеног на посе.

Да је ова њихова поставка погрешна довољно је указати на факат, да како римско, тако и сва данашња модерна законодавства и права поред тражбина тужбом заштићених и званих *obligationes civiles*, *klagbare Obligationen*, *les obligations civiles*, познају и тужбом незаштићене облигације т.зв. *obligationes naturales*, *die Naturalobligationen*, *les obligations naturelles*.

Факат, да поред тужљивих тражбина постоје и нетужљиве, није могао измаћи из вида тако добрим правницима као што су најистакнутији браниоци јачег дејства. И они признају њихово постојање, али веле, да оне нису такве саме по себи, те да се с тога имају сматрати као аномалије (в. Windscheid I. књ. § 44. стр. 191.)

Па, да ли се за *obligatio naturalis* може рећи, да је аномалија?

Ако посматрамо развитака права у опште, а нарочито у оном облику, како је се оно код Римљана вршило, видећемо, да је *actio* као заштита појединих права тек постепено признавана и стварана, и да у прво време самим тим, што је

извесно субјективно право постојало, није било речено и то, да се оно може судским путем остваривати, већ да је се сматрало да судску заштиту ужива, да се другим речима само из оног субјективног права рађа овлашћење на подизање тужбе код суда (*actio*) за које је објективним правом нарочито прописано, да се оно може средством тужбе судским путем остваривати. Према овоме са исто се онолико оправдања може рећи за *obligatio naturalis* да је аномалија, са колико и за човека у добу детињства.

Из целокупног досадањег излагања излази дакле, да је неправилно гледиште бранилаца јачег дејства; јер се оснива на поставкама, које су, као што напред видесмо нетачне.

Пређемо ли сад на оцену разлога, којима су се за своје мишљење руководили браниоци слабијег дејства, видећемо пре свега, да се нема шта приметити главном њиховом тврђењу т. ј. тврђењу, да могућност остваривања тражбине судским путем не чини њено биће или суштину, већ само једну њену страну; јер ово тврђење стоји у складу са фактом, да поред тужљивих, потпуних тражбина — *obligationes civiles*, — постоје и нетужљиве, које имају сва својства потпуних тражбина изузев тужљивости (*Klagbarkeit*). Нико не пориче, да је тражбина по правилу снабдевена правом на тужбу и да ова образује најважније средство њеног извршења; али, кад право познаје и нетужљиве тражбине, значи, да тужљивост није једна особина без које она не може бити, те да према томе и тужба (*actio*) не представља биће или суштину тражбине и не обухвата свуколику њену садржину, већ представља једну њену небитну особину и обухвата *један део* њене садржине, — део, дакле, без кога тражбина може бити и који она може изгубити, па да ипак и даље постоји, наравно не као тражбина са свима оним својствима, која у опште једна тражбина може имати, као потпуна тражбина, но као тражбина без једнога од својстава, — без својства тужљивости, као непотпуна тражбина.

Према свему овоме, дакле, кад губитак тужбе у опште не повлачи губитак целе тражбине, већ само њеног својства тужљивости, онда ни губитак тужбе застарелошћу не значи престанак целе тражбине, но престанак тужљиве тражбине, која и даље постоји, али као нетужљива, — као *obligatio*

*naturalis*. А кад то стоји, онда је тачност мишљења бранилаца слабијег дејства застарелости личних тужаба несумњива.

И док се разлози бранилаца јачег дејства исцрпљују у тврђењу, да је тужба идентична са правом, о чијој је заштити реч, дотле се за слабије дејство застарелости могу навести још и овн разлози:

а). Кад судска власт није позвана по званичној дужности, да мотри на застарелост, већ исту узима у обзир само, ако се на њу позове која од парничних страна, па се дужник, рецимо, неће да користи застарелосту, но плати свој застарели дуг, може ли се тада рећи, да је он учинио повериоцу поклон, а не платио дуг? На сваки начин не; јер нити онај који плаћа има *animus donandi*, нити онај, који исплату прима има намеру, да плаћено као поклон прими. И један и други имају у виду дуг и сматрају исплату као измирење истог.

Немајући могућности, да доведу своје мишљење у сагласност са драговољном исплатом застарелог дуга, браниоци јачег дејства ограничавају се само на то, да констатују, како се „једино толико може признати, да испуњење застарелог потраживања не потпада под појам поклона“.

Сматрајући да и покрај застарелости тужбе тражбина и даље постоји као *obligatio naturalis*, браниоци слабијег дејства придају њеној исплати сва дејства исплате једног пуноважног дуга.

б). Кад се из масе одредаба и римског и данашњег позитивног права види, да ово на *bona fides*, на савесност уговорних страна, много полаже и да гледа што више да је развије повлађујући јој у свакој прилици, која му се укаже, — камо разлога за то, да се код застарелости, као института позитивног права без нарочитих разлога одузима исправном дужнику могућност, да без обзира на застарелост тужбе свој дуг исплати, не чинећи поклон своме повериоцу, и тиме задовољи своје морално осећање и скрупулу савести?! И најзад:

в). Кад јавни интерес у приват. праву захтева с једне стране установу застарелости ради пречишћавања правних односа подстицањем поверилаца, да што пре остварују своја потраживања; а с друге стране тај исти интерес тражи стварање свих услова потребних за развиће кредита, као моћног фактора у економском саобраћају; и кад постоји факат, да

застарелост убиствено дејствује на кредит, — зар се онда не даје довољно задовољења и побудама, на којима почива застарелост и захтевима, на којима почива развиће кредата, ако се повериоцу одузме само тужба, а остави тражбина, да и даље постоји као *obligatio naturalis*?

Пошто је из свега досад наведеног несумњиво тачно са теоријског гледишта мишљење бранилаца слабијег дејства, да видимо, како је ово питање решено од стране појединих законодавстава, ограничавајући се при том, као што смо и у почетку рекли, на законодавства: римско, немачко, аустријско, француско и наше!

За Римско Право, пре свега, може се у пркос покушанима бранилаца јачег дејства, да то оспоре, са сигурношћу рећи, да оно разликује *obligatio* од *ius persecutionis* (в. Hellwig, *System des Civilprocessrechts* I. део стр. 296); а l. 51. D. 44. 7. са Celsius-овом дефиницијом, да „*Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi*“ довољно је јасан, да се може тврдити, да застарелост тужбе у Римском Праву није повлачила за собом потпуно гашење тражбине, већ да је и после ње тражбина остајала само као *obligatio naturalis*.

Питање о дејству застарелости личних тужаба било је код немачких правника у времењу радова на Општем Грађанском Законику за Немачку Царевину већ толику пажњу обратило на себе, да је се од иначе врло марљивог и до крајности педантног немачког законодавца могло с правом очекивати, да ће овоме питању поклонити много већу пажњу и регулисати га са мало више прецизности, но што је он то у § 222. учинио. И ако се, нема спора, из овога параграфа јасно види, а то је и опште мишљење, да је немачки законодавац усвојио гледиште бранилаца слабијег дејства [в. о томе: Windscheid-Kipp I. § 112 стр. 577; Dernburg, *Bürgerliches Recht*, I. § 182. тач. IV; Matthias, *Lehrbch des Bürgerlichen Rechtes* § 72. II; Fischer und Henle § 222 и т. д.] ипак је он с обзиром на спор, који је се о том питању водио могао своје опредељавању за слабије дејство дати одређенији вид, нарочито још и са ова два разлога: 1.) што је одредбом §-а 222. стао на супротно гледиште оном, које је усвојио саксонски грађански законик у § 170. опредељујући се за јаче дејство — [§ 170 „Bei klagen aus Forderungen werden mit der Verjährung die letzteren selbst wirkungslos“];

2.) што је по мишљењу најистакнутијих аустријских правника Аустријски Грађански Законик усвојио мишљење бранилаца јачег дејства и ако његов § 1432. садржи исту одредбу какву и § 222. немачког грађанског законика, — а ван сумње је, да и један и други факат није био непознат редакторима немачког грађ. законика.

Док је питање о дејству застарелости било у пуном јеку у Пандектном Праву и са губитком важности овога права ступањем на снагу Општег Грађанског Законика за Немачку Царевину и само постало историјским за немачко право, дотле ово питање и данас јако занима аустријске правнике и изазива међу њима живу дискусију.

Регулисање института застарелости није имало готово ни у једном законодавству среће, да буде спроведено са извесним системом и доследношћу. Сукоб разних принципа, код њега је се у толикој мери јављао, да је у правној науци и законодавствима његово отклањање задавало од увек велику главобољу, па је то и данас са њиме случај. Што се аустријски грађ. законик може својом доследношћу у уређењу застарелости још понајмање похвалити, лежи доста и у његовој старости; али, да је то створило браниоцима јачег дејства много повољнији терен, но што га они иначе имају, довољан је доказ за то факат, да у пркос том, што § 1432. аустр. грађ. зак. садржи исту одредбу, коју и § 222. немач. грађ. зак. у аустријском праву претеже мишљење оних, који су за јаче дејство (в. Unger, System II. § 122; Stubenrauch II. стр. 865. VIII. изд; Krainz, System I. стр. 444; Exner, Hypothekenrecht стр. 137; Frankl и др.)

Интерес извођења овога питања начисто, налаже нам да изближе расмотримо умесност разлога, којима се ови писци руководе, — и ми ћемо то учинити, обзирујући се поглавито на мишљење Dr. Unger-а и v. Stubenrauch-а, као најистакнутијих представника, а на мишљење осталих обазрећемо се само у толико, у колико нису обухваћена мишљењем ове двојице!

У § 122. књ. II. свога дела „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“, Unger овако брани своје гледиште:

„Дејство застарелости тужбе је губитак исте. Чувено спорно питање, да ли се овде под тужбом разуме само право на самосталне судске последице потраживања или и самог

судом гоњивог тражбеног права, несумњиво је решено по аустријском праву тако, да се услед застарелости губи не само тужљивост потраживања, већ и само потраживање, — да је застарелост тужбе у исто време и застарелост потраживања. Како, дакле, тужбом заштићено потраживање сачињава једину садржину права, које лежи у основи тужбе, како је према томе цело право тужбом обухваћено и у тужби свој искључиви израз налази, то губитак тужбе услед застарелости повлачи за собом и губитак права т.ј. са тужбом пропада у таквом случају и само право, те се на сваки начин може рећи, да је по аустријском праву застарелост тужбе и застарелост права.

„Код тужбом заштићених тражбина са застарелошћу личне тужбе гаси се и само тражбено право и то по правилу заједно са свима споредним правима, која су у вези са њим, пошто се тражбина по своје бићу заједно губи са тужбом и у истој свој искључиви израз налази. Дакле, по аустриј. праву после истека застарелости не постоји више тражбина ни као *obligatio naturalis*; застарела тражбина је потпуно пропала и не може бити од стране ранијег повериоца ни на који начин повраћена, па шта више она се неће моћи компенсирати ни са дугом посталим по истеку застарелости. Но, ипак, вели *Unger*, ако дужник застарели дуг у заблуди плати, он неће моћи због изречне одредбе §-а 1432. аустр. грађан. законика плаћено натраг тражити“.

Објашњујући у књ. II. стр. 865. свога коментара садржину §-а 1432. аустриј. грађан. зак. v. *Stubeurg* вели:

„Законик придаје, као што је познато тражбинама застарелошћу угашеним правно дејство у двојаким погледу. Пре свега искључено је тражење повраћаја онога, што је чак и у незнању наступеле застарелости дато (§ 1432) — — — — —

— — — — — И затим, право ручне залоге остаје и даље и ако је дуг, ради кога је дата залог, већ застарело (§ 1483). — — — — —

Без обзира на ове две тачке, обавеза која је угашена услед застарелости без дејства је“.

Говорећи о дејству застарелости личних тужаба у пактетном праву, ми смо имали прилике, да укажемо на неумесност разлога, које *Unger*, као што смо сад видели, истиче

у одбрану свога мишљења, те нема потребе, да то и на овоме месту чинимо.

Што се тиче тврђења Stubenrauch<sup>1</sup>-овог, да застарела тражбина нема више никаквог дејства сем она два, која он истиче, њему недостаје законски основ. Напротив, да је аустријски грађански законик усвојио слабије дејство, јасно се види из § 1432. који идентификује дејство застарелог и таквог дуга „ради чије наплате закон само не даје право тужбе“.

Кад то стоји, и кад и сâм Stubenrauch признаје,<sup>2</sup> да једна природна обавеза може послужити као основ за компензацију, новацију и т. д. онда је неосновано његово мишљење, да тражбина, која се не може остваривати путем тужбе услед застарелости све, нема других дејстава сем оних из §§ 1434 и 1483.

Али, да стилизација §§ 1431. и 1431. и њихов међусобни однос дају необично много повода, да се скрене при њиховом тумачењу с правог пута, то се на сваки начин такође, не може порећи.

Са покушајем, који чини Krainz,<sup>3</sup> да би доказао, како је за аустријско право несумњива ствар, с обзиром на §§ 933, 1449, 1451, 1479, 1483, 1487 и 1491. да са застарелошћу тужбе пронада и само право, сретћемо се кад будемо прешли на српско право. За сада ћемо само констатовати, да је он безуспешан.

На супрот оној несагласности, која влада у овом питању међу пандектистима и аустријским писцима, у Француској је опште мишљење правника, да застарелост тужбе има слабије дејство. Тако М. Planiol у своме добро познатом делу „Traité élémentaire de droit civil“ св. II. тач. 692. вели:

„Када је застарелост истакнута, онда је њено дејство, да парализује повериочеву тужбу. А гаси ли она право? Не, бар по општем мишљењу; она оставља, да даље постоји природна обавеза. До душе, не може се прибавити потпун доказ о томе, да застарела обвеза остаје даље на овом нижем ступњу: али оно што се може рећи, то је, да побуде на којима

<sup>1</sup> в. Stubenrauch, op. cit. књ. II. стр. 877.

<sup>2</sup> в. Stubenrauch, op. cit. књ. II. стр. 776.

<sup>3</sup> в. Krainz, op. cit. књ. I. стр. 444.



почива застарелост добијају довољно задовољења, кад се право тужбе одузме повериоцу.

„Кад дужник није потпуно слободав и остаје својом савешћу везан, да плати оно, што дугује, онда нема никаквог разлога не признати овом остатку обавезе карактер једне *obligatio naturalis*.“

Много су прецизнији Aubry et Rau у „Cours de droit civil français“ св. VIII. § 775 :

„Ако је застарелост истакнута на супрот каквој тужби која има за предмет испуњење извесне обавезе, онда она нема другога дејства, до да лиши ову последњу њеног грађанског дејства и остави је, да постоји даље као природна обавеза.“

Као основица за овакво мишљење француских правника о дејству застарелости личних тужаба, послужиле су одредбе §§ 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2277 и 2278. франц. грађ. законика, које су допунама од 5. маја 1864. год. (Збор. XVII.) неизмењене унете у наш Грађан. Законик, што је несумњиво од важности за решење нашег питања у српском праву.

Па, какво дејство има застарелост личних тужаба по српском Грађ. Законнику?

Имајући у виду с једне стране факат, да наш Грађан. Законик, кад је реч о застарелости појединих тражбених права, исту регулише у §§ 928 а. и 928 б. на тај начин, што вели, да „тужба..... застарева“; а с друге стране факат, да су како одредбе §§-а 928 а. и 928 б. тако и §§ 928 в. 928 д. 928 е. и 928 з. дослован превод напред поменутих параграфа франц. грађ. законика, по коме, као што смо видели, застарелост личних тужаба има слабије дејство, — за наш се Грађански Законик може са сигурношћу рећи, да је такође усвојио *слабије дејство* за застарелост личних тужаба.

Полазећи од исте поставке, од које и Windscheid у Пандектном Праву, и Unger у аустријском, да се облигација по суштини својој поклада са тужбом и да ова ону исцрпно обухвата, те да са застарелошћу тужбе престаје и само тражбено право и поштовани Г. Андра Ђорђевић (в. Систем I. књ. II. полов. стр. 261) мисли да је наш Грађански Законик усвојио *јаче дејство*.

Ми смо у предњем свом излагању изнели разлоге, са којих сматрамо, да је ова поставка нетачна. До оваквог би

закључка несумњиво дошао и Г. Ђорђевић, само да је тео д. извуче консеквенце из своја два тврђења: 1.) да „има и таквих правних одношаја и права, која немају тужљивости која су, дакле, без тужбе, па с тога се и зову нетужљива права (unklagbare, klaglose Rechte)“,<sup>1</sup> и 2.) да „основ тужбе у материјалном смислу или материјални основ тужбе (causa actionis, causa petendi) јесте сâм онај правни одношај, из кога тужба потиче“.<sup>2</sup> Ако су ова два тврђења Г. Ђорђевићева тачна, зар онда може бити тачно и: 1.) да је право тужити (actio) правна могућност *сваког* права у опште“;<sup>3</sup> и 2.) да је облигација (т.ј. правом регулисани однос) као основ тужби исто, што и тужба)?<sup>4</sup>

У осталом да ни сâм Г. Ђорђевић није био далеко од нашег мишљења, нека нам послуже за доказ ова два места у његовом Систему: а) на стр. 263. где вели: „Кад дужник не знајући за застарелост свој застарели дуг исплати, тад он не може ту исплату натраг захтевати (condictio indebiti, § 902)“; а, као разлог овоме наводи б) на страни 82. (тач. 529. под 2.) то, што „кад је когод у заблуди испунио своју природну обавезу (obligatio naturalis), он се не може користити тужбом (т.зв. condictio indebiti), коју даје § 902. грађ. законика, па да тражи повраћај онога, што је у име измирења природне обавезе погрешно дао или учинио“.

Позивање Г. Ђорђевића на §§ 914, 922 930а, 936, 937. и 939. грађ. законика<sup>5</sup> није у стању ни мало да обеснажи наше тврђење; јер

1.) § 914. говори о правима и дужностима, чије је трајање ограничено извесним *роком*; а да овај није исто што и застарелост, сасвим је ван дискусије;

2.) § 922. даје дефиницију застарелости у опште, а ова примењена на наш случај, значи законско предвиђање, да се и *право на тужбу* може изгубити услед неупотребе за време заковом опредељено;

<sup>1</sup> в. А. Ђорђевић, ор. cit. стр. 238.

<sup>2</sup> в. Авдра Ђорђевић, ор. cit. стр. 230. тач. 746.

<sup>3</sup> в. А. Ђорђевић, ор. cit. стр. 239. тач. 748.

<sup>4</sup> в. „ „ „ „ „ „ „ 746

<sup>5</sup> Исто тако, као ни позивање на §§ 933, 1449, 1451, 1479, 1483, 1487 и 1491. аустр. Грађан. Законика, — в. Krauz ор. cit. књ. II. стр. 444.

3.) § 930.а садржи допунску одредбу за све оне случајеве, који нису нарочито регулисани и за које није предвиђен краћи рок застарелости. Пошто је ова одредба донета истим законом, којим и одредбе §§ 928.а-з и пошто је у овим наш законодавиц усвојио слабије дејство, не може се узети, да је он у истом тренутку и за иста права имао два разна мишљења, те да је у § 930.а одступио од свога гледишта изнетог у § 928.а-з;

4.) § 936. садржи одредбу, која, како у пандектном, тако и у аустријском праву служи као доказ баш за слабије дејство.<sup>1</sup> У осталом треба само преврнути два листа од места на коме се Г. Ђорђевић позива у доказ за своје тврђење на овај параграф,<sup>2</sup> па ће се видети, да сâм Г. Ђорђевић признаје, да овај параграф садржи изузетак од онога, што он тврди.<sup>3</sup>

5.) § 937. далеко од тога, да буде доказ за јаче дејство застарелости, јасно показује, да је у њему реч о застарелости права тужити услед неупотребе за време од три године.<sup>4</sup>

6.) § 939. регулишући право на накнаду штете вели: „право на тражење накнаде штете“. Да је овде законодавац мислио на право тужити, несумњиво је; али ће то још јасније бити, ако се узму у обзир и одредбе других закона, које говоре о праву на накнаду штете, — тако: I.) одредба §-а 67. закона о чинов. грађан. реда, где се вели: „*Право на тужбу* противу... чиновника за штету причињену у званичној дужности застарева.... за шест месеци....“; II.) одредба чл. 41. зак. о судијама од 1911. год. по којој „*Право на тужбу* против судије за накнаду штете.... застарева за шест месеци....“ и т. д.

Као што се из овога види, позивање на напред поменуће параграфе не само да не може послужити побијању нашег тврђења, већ на против већим делом баш потврди његовој.

Што се наша јурисдикција и поред свих разлога изветих за мишљење, да је наш Грађ. Законик усвојио сла-

<sup>1</sup> В. Windscheid, књ. I. § 112. V; Stubenranch, op. cit. књ. II. стр. 865.

<sup>2</sup> В. А. Ђорђевић, op. cit. књ. I. полов. II. стр. 261.

<sup>3</sup> В. А. Ђорђевић, *ibidem* стр. 264. под в.

<sup>4</sup> Из речи: „...тај мора за три године то *код суда* захтевати“.

бије дејство за застарелост личних тужаба ипак придржава мишљења бранилаца јачег дејства (в. одлуку опште седнице Касац. Суда од 22. новембра 1899. год Бр. 9565)<sup>1</sup> са свим је појмљиво, само ако се има у виду велики утицај Система Г. Ђорђевићевог на наше правништво.

Расмотримо ли разлоге опште седнице Касационог Суда за одлуку Бр. 9565. видећемо да се они поклапају у опште са разлозима Г. Ђорђевића изнетим на стр. 261. његовог Система, а посебице са разлозима из тач. 583. Г. Ђорђевићевог „Теорије Грађанског Судског Поступка“.

Живимо у времену радова на новом Грађан. Законнику. Међу члановима комисије за израду његовог пројекта има и бранилаца јачег и бранилаца слабијег дејства. Чије ће мишљење преовладати, видећемо; али нам несумњива тачност разлога за слабије дејство и факат, да ће пројекат новог законика бити израђен по угледу на немачки Грађански Законик, даје наде да верујемо, да ће и наш будући Грађански Законик усвојити слабије дејство застарелости личних тужаба, — само бојати је се, да разлика у мишљењима комисијских чланова, не даде повода, да формулисање одредбе, којом ће се регулисати ово питање, претрпи штогод у јасности. А крајње је време већ, да се смисао најважнијих параграфа нашег Грађанског Законика престане тражити у делима Stubenrauch-a и Planiol-a!

Драг. С. Јањић.

<sup>1</sup> Г. Никетић, Грађански Законик Краљевине Србије, стр. 472.

## СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

— НАСТАВАК —

### III

Из разних узрока, први одбор није за дуго могао бити готов са пловидбеним актом. И ако је било логично да се најпре претресају питања о границама слободе, о каботажни, комисија је због задоцњења у првome одбору морала изменити тај ред и узети у претрес питања о таксама, царинама, карантинима. Пројекат другогa одбора, који је та питања обухватао, дошао је према томе први на ред, у седници од 31 децембра 1856.

Питање о таксама није било ни без важности, ни без тешкоћа. Комисија је у погледу такса била у незгодном положају. Истина бечки уговор од 1815 својим чланом 111 одобравао је наплату такса на међународним рекама. По чл. 111, таксе нису могле бити веће од дотадашњих;<sup>1</sup> морало се водити рачуна при њиховом одржавању или установи о трговини, о олакшавању пловидбе; таксе су требале у опште да буду једнаке, сталне, прорачунате без обзира на природу робе на лађама. По чл. 111, комисија је могла дакле и на Дунаву одредити таксе помоћу којих би се трошкови исплатили. Али у парискоме уговору од 1856 налазила се једна празнина. Док се чл. 16 дозвољавало Европској Комисији да на дунавском ушћу трошкове око радова подмирује приходом од нарочитих такса, ништа се није помињало о плаћању евентуалних радова на другим тачкама Дунава, о таксама које би биле накнада за капитал у те радове уложен. Напротив, чл. 15 је изрично био нагласио да се дунавској пловидби

<sup>1</sup> Таксе на Рајни су означене као приближна норма за друге реке.

не може чинити никаква сметња ни од ње тражити каква дажбина, која не би била нарочито текстом тог уговора предвиђена, никаква дакле дажбина осим оних у чл. 16. Према томе правило од 1815 било је у погледу Дунава ограничено уговором од 1856. Комисија је имала да бира, или да не усваја таксе пошто их уговор не предвиђа, или да тражи да се све потписнице уговора од 1856 саставу и измене чл. 15.

Обалска Комисија није ствар тако схватила. У пројекту су таксе предвиђене. Кад је први пут говорено о питању такса, 31 децембра 1856, Дауд-ефевдија је у једноме мемоару изложио како париски уговор од 1856 није могао забранити таксе основане на трошковима око отклањања препона пошто сам налаже Обалској Комисији у чл. 17 да препоне отклони и пловидбу олакша у интересу светске трговине. Забрањујући у принципу таксе, париски уговор је мислио само на оне дажбине које не би биле накнада ни за какве трошкове око речне регулације. Дауд је тврдио да се по себи разуме да државе које троше на регулацију морају имати право на накнаду путем такса.

С њиме су се сложили сви чланови комисије осим баварског и виртембершког који су упорно стали на супротно гледиште тако да је дебата о томе трајала два сахата, и да је се поновила и у месецу мају 1857 кад је дошао на претрес пловидбени акат. Баварска и Виртемберг позивали су се на правила о Рајни и на париски уговор. Одговорено им је да на Рајни ни из далека није било онаквих природних препона какве постоје на Дунаву.<sup>1</sup> Баварска је напоменула и да се Аустро-Угарска раније према њој одрекла једним уговором сваке таксе, да се у самој Баварској никакве таксе до сад нису наплаћивале. Одговорено им је да су окољости пловидбе друкчије у Баварској него на средњем и доњем Дунаву (нема страних лађа а нема ни трошкова на регулацију корита).

Са начелног гледишта су баварски и виртембершки делегати имали право: могао је Дауд подразумевати шта је хтео, париски уговор је био прецизан и по њему, ако би се строго применио, не би се никакве таксе ван дунавског ушћа могле узимати. Установа тих такса не би била никакво шире тумачење париског уговора већ просто необзирање на његове одредбе.

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Самићу, 1 и 17 јануара 1857.

Али је исто тако тачно да је то била једна ненамерна празнина у уговору, и да би се строга његова примена у овом питању противила циљу који му је постављен, а то је развитак дунавске пловидбе и трговине; ниједна држава не би пристала на пример да предузме велике ђердапске радове без накнаде путем такса. Строга примена уговора значила би према томе да се Ђердап који је био тако велика сметња пловидби никад не регулише што је апсурдно и противно духу уговора. Зато су практични разлози које је већина истипала, које је заступао наш комесар, надјачали начелне, и зато је комисија, и ако није имала права да доноси правила противна париском уговору, одлучила да се чл. 15 мора изменити.

Питање је имало нарочито за нас значаја. Изгледало је да ће од трошкова око регулисања Ђердапа, Србија сносити половину а Аустро-Угарска и Влашка по четвртину. Не дозволити нам да се наплатимо за те трошкове било је немогуће. Ми смо према томе нарочитих разлога имали да се заузмемо за установу такса.

У примедбама послатим Христићу из Београда поводом пројекта II одбора вели се да није довољно, као што се мисли у пројекту, да таксе за „заведенија“ која олакшавају пловидбу обезбеђују интерес уложеном капиталу. Таксе треба да буду још и веће зато што се мора водити рачуна о дестериоризацији која временом бива. Тешко ће се подићи радови, ако се не стави у изглед већа добит од интереса. Наше попечитељство налази и да су лађе дужне плаћати не само у име трошкова који се у кориту чине, већ и путарину за одржавање друмова који поред реке иду. А у писму од 25 јануара нашем комесару се налаже да захтева ове две тачке: да пловидбене таксе, како за чишћење Дунава у кориту тако и за прављење путева за вучу лађа, све лађе подједнако плаћају и то по сразмери трошкова учињених; и да таксе за магазарину, витлове, друге установе буду у свакој држави једнаке без обзира на то што је више потрошено за украшавање зграде. У истом писму Алекса Симић жели међу осталим и да га Христић извести да ли ће свака држава своје обале уређивати и корито своје половине реке чистити о свом трошку или ће се послови на реци заједнички извршити па после по дужини обале поделити на прибрежне

државе у погледу трошка? Да ли ће се таксе за рачун ових трошкова наплаћивати веће онде где су већи трошкови или подједнако, да ли ће се узимати само од лађа које на једном месту пристану или и од оних које пролазе не заустављајући се?<sup>1</sup>

Појединости о вршењу радова и начину наплате такса Обалска Комисија није стигла да расправи прекинувши пре времена свој рад, и тако су горња Симићева питања остала без одговора. Али је принцип такса усвојен у чл. 20 и 21 пловидбеног акта. Гледиште Баварске и Виртемберга постепено се мењало у току дискусије; док су у почетку биле против сваке таксе, те две државе су доцније признале да су таксе неопходно потребне на извесним деловима реке, и тражиле су само да горњи Дунав остане и даље слободан од сваке таксе, да се таксе примењене од Ђердана на ниже сматрају као локална установа, као привремено и изузетно право.<sup>2</sup> Кад се није ни на то пристало, Баварска и Виртемберг су ишли и даље у попуштању и најзад је наш комесар 15 августа могао јавити да су пристали у погледу такса на пројекат одборски.

У пловидбеноме акту није потпуно остварено оно што смо ми желели (да таксе буду накнада не само за уложени капитал већ и за друге неке расходе) али је допуњено оно што се пропустило рећи при састављању парискога уговора. Риверени су свакако погрешили кад су себи присвојили право да приликом израде пловидбенога акта допуне празнину чл. 15 и осталих чланова парискога уговора, али да је се чл. 15 морао допунити најбољи је доказ Лондонска Конференција од 1871. У лондонском уговору од 1/13 марта 1871 члан 6 гласи: „Пошто се у делу Дунава где Ђердани сметају пловидби оставља обалским државама да се међу собом сагласе о начину уклањања сметњи, државе потписнице им још сад признају право да узимају од тргов. лађа без разлике народности привремену таксу све док се дуг створен због тих радова не отплати. А чл. 15 уговора од 1856 неће се примењивати на тај део реке за време које је потребно да се поменути дуг отплати“. Конференција од 1871 усвојила је

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Симић Христићу 25 јан. 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Маривовићу 9 маја 1857.



дакле један изузетак за члан 15 пар. уговора; она је имала то право зато што су на њој биле све потписнице париског уговора. И то је био прави пут којим је требало ићи још 1857. Риверенске државе су биле дужне да питање такса још онда оставе свима потписницима париског уговора да га они заједно у принципу реше, а нису никако могле саме усвајати таксе противно члану 15. Ма колико да су практични разлози били јаки, они нису могли оправдати онакав начин поступања, и зато се са начелног и формалног гледишта мора дати за право Баварској и Виртембергу. Усвајајући у чл. 20 и 21 пловидбенога акта принцип такса, Обалска Комисија је погазила чл. 15 париског уговора и у исто време прекорачила своју надлежност.

Друго питање обухваћено пројектом другог одбора било је питање карантинa. Оно није дало повода великим дискусијама. Наш комесар добио је био инструкције да учини две врсте мерака: једне са општег гледишта против рокова одређених у чл. 16, 17 и 21. Нашем санитету је изгледао рок од 13—40 дана означен у чл. 21 претерано строг према периоду од три до пет дана које су лађе по чл. 16 требале да издрже на ушћу Дунава. Код чл. 17, нашим је опет изгледало да лађе које желе да издрже одређени период у пловидби место на ушћу не дају довољно јемства; тешко је лађу изолисати и пловидбу надзиравати осим ако се на саму лађу постави један санитетски орган. Друге врсте мерака биле су са специјалнога нашег гледишта и чињене су чл. 18—20. И ако има поуздан санитетски кордон, и ако је раније савесно примењивала санитетске наредбе, Србија је по смислу тих одредаба ипак била увршћена у ред турских области десне обале. Наш комесар је био дужан да захтева, пошто је Србија довољно заштићена од уноса заразе, измену чл. 18—20 у смислу да се десна обала Дунава и Саве од ушћа Тимока до ушћа Дрине сматра у свему као и лева обала тих река.<sup>1</sup>

Наш комесар није могао остварити ове наше захтеве. Док је карантинско питање у пројекту другог одбора претресано доста опширно, доцније се увидело да је боље оставити све појединости владама да их оне према локалним приликама одреде. На место одредаба другог пројекта, Блум-

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Сјмић Христићу 25 јануара 1857, прилог II.

фелд је поднео комисији један нов пројекат, па кад је и тај оцењен као неподесан, комисија се најзад зауставила на трећем пројекту, у коме је Дауд био сакупио у четири параграфа само општа правила.<sup>1</sup> По Даудовом тексту карантинске уредбе треба да буду тако састављене да обезбеђују вршење санитарске полиције не ометајући без потребе пловидбу; докле год здравствене прилике у областима око Дунава не задају никакве бригае, у периоду посматрања и карантина рачунаће се и време које лађе проведу у пловидби уз Дунав; никакве карантинске мере се не могу предузети према лађама које плове Дунавом ако се за извесно време (које ће се одредити) никакав знак заразне болести не буде појавио ни у европској Турској ни у осталим земљама које Дунав залива. Владе обалских држава резервишу себи право да у интересу пловидбе доднине усвоје све одредбе којима би се карантински систем колико је могуће упростио на Дунаву.<sup>2</sup>

Оваква садржина пројекта о карантинима наишла је на одобравање и једини је Блумфелд био учинио извесне резерве зато што није имао потребне инструкције. Али у исто време наше примедбе постале су биле излишне као одвећ детаљне.

Насупрот питању о карантинима царинско питање је дало повода живим дебатама које је изазвала нарочито Аустро-Угарска својим неслободоумним захтевима. Њен предлог да се у погледу царина прави разлика између доњег и горњег Дунава имао је основа са гледишта сузбијања кријумчарења и заштите посебних царинских интереса аустријских, али је очевидно био противан слободи.

Дискусије су почеле чим се прешло на царинско питање, и изазвао их је српски комесар још пре него што је Аустро-Угарска истакла своје предлоге. Код члана 2. пројекта,

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Мариновићу 16 маја 1857.

<sup>2</sup> Одредбе о карантинима требало је да учине крај несносноме стању које је владало пре 1856. И једна и друга обала дунавска била је поседнута карантинима, лазаретима, војним посадама које су необично ометале слободан саобраћај под видом сузбијања епидемија. Карантинска служба била је међу најважнијим гранама јавне администрације у Влашкој. Сама Влашка и Молдавска су поред Дунава имале двајест карантинских и 132 војничке станице (Engelhardt, Du regime conventionnel des fleuves internationaux, p. 168—169). По савременом схватању, међутим, практичне вредности могу имати само санитарске мере предузете на ушћу реком.

Христић је предложио два додатка.<sup>1</sup> Он је најпре тражио да се на ону робу која би се путем Дунава увозила или извозила не могне ни у ком случају наплаћивати већа царина него на робу исте врсте која се сувим увози или извози. То је без устезања усвојено. Али је бурну дебату („хуку и буку“ вели наш комесар у своме рапорту) од преко сахата изазвао други предложени додаток по коме се не би могла наплаћивати на робу коју стране лађе доносе већа царина од оне која се наплаћује на робу са националних лађа. И једноме и другоме Христићевом предлогу био је циљ да се осигура слобода пловидбе и слобода конкуренције страним лађама. Нарочито код другог додатка Христић је тврдио да би слобода остала само празна реч ако се он не би усвојио. Њега су били потпомогли делегати Баварске и Виртемберга и молдавски комесар. Али су се други противили налазећи да би слобода коју Христић захтева била сувишна, већа од оне коју је Париски Конгрес замишљао. И тако се сва дебата око тога није могла завршити никаквим другим резултатом до тим да покаже бојазан од слободе код извесних држава. Као што су рајнске државе примењивале акат од 1815 на Рајну што је могуће рестриктивније, само да би у што већој мери задржале своје дотадашње привилегије, тако су се и извесне дунавске државе добро чувале да на Дунаву усвоје ма и у најмањој ступњу слободније установе него што се морало.

Најважније питање у погледу царина било је свакако оно створено аустријским предлогом. У седници од 23. јануара,<sup>2</sup> Блумфелд је наговестио да његова влада има нарочито гледиште на царине, различно од онога које је заступљено у пројекту и да захтева с тога измену § 5—14 пројекта. Аустријско је гледиште било да у погледу онога дела Дунава који тече кроз једну државу царински прописи треба да остану какви су сада, опширнији и строжији. У погледу овога дела који је граница двеју држава могу бити краћи и слободнији. Кад се на десетоме састанку развила дебата,<sup>3</sup> Блумфелд је покушао да брани свој захтев. Главни му је аргуменат био да разлику коју он предлаже захтева сама

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Симаћу 7 јануара 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симаћу 23. јануара 1857.

<sup>3</sup> Трајала је три сахата и није унета у протокол.

природа ствари, и да би се иначе цео царински систем у Аустро-Угарској морао мењати на што она не може пристати. Царински кордон не постоји у ономе делу Дунава који кроз Аустро-Угарску протиче и зато Аустро-Угарска мора при уласку у своју територију, а и за време пловидбе кроз њу сваку лађу подвргнути својим царинским прописима. Та строжија правила Аустро-Угарска тражи само за онај део у коме Дунав тече кроз њену територију; од Земуна на ниже, и ако је лева обала и ту аустријска, Аустро-Угарска би драговољно пристала на шира и слободнија правила зато што ту поред обале постоји као свуда на граници њен царински кордон, што су дакле околности различне.<sup>1</sup>

Баварски и виртембершки делегат стали су на страну Блумфелда, али се разлици коју је Блумфелд тражио одлучно противио наш комесар потпомогнут молдавским и влашким, а доцније и турским чланом комисије (овај није хтео у почетку, док није добио инструкције, да се изјасни). Христићу се чинило да је разлика, коју Блумфелд чини, у ствари разлика између Аустро-Угарске и држава доњег Дунава. Та би разлика могла имати важних последица. Све лађе које плове до Земуна плаћале би царину само ако стану у ком пристаништу. Од Земуна на више царинским прописима би потпадале и лађе које се не мисле зауставити на аустријској територији. Аустријске лађе би према томе имале олакшицу на доњем Дунаву докле би лађама других држава пловидба напротив била отежана на горњем току реке. Крајњи резултат би био да стране лађе не би ни одлазиле на горњи Дунав и да би тим начином Аустро-Угарска на горњем Дунаву задржала монопол који сада има.<sup>2</sup> Поред начелног разлога, по коме све одредбе о пловидби треба да буду између прибрежних држава једнаке и узајамне, наш комесар је дакле наводио и један практични разлог, штету коју би Блумфелдова разлика нанела страним лађама.

У акту од 28 марта, Симић је одобрио нашем комесару његово држање у овом питању и нагласио му да никако не сме пристати на Блумфелдов захтев.<sup>3</sup> Блумфелдов је предлог у осталом изазивао неповерење код дунавских држава и

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 6. фебруара 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 15 фебр. 1857.

<sup>3</sup> Д. А., Д. К., Симић Христићу 28 марта 1857.

својом нејасношћу: сам Блумфелд рекао је да у унутрашњости Аустро-Угарске нема царинског кордона поред Дунава а у пројекту се наговештавају царинске мере и за време пловидбе кроз тај део Дунава. Какве би те мере биле? Кад је молдавски комесар у седници од 27 фебруара изјавио да би можда и пристао на Блумфелдов предлог кад би знао какве су све формалности којима Аустро-Угарска мисли потчинити лађе, и кад би се сва та правила изрично определила у тексту, Блумфелд га је упутио да чита аустријске царинске законе...<sup>1</sup>

Блумфелд није хтео пристати на предлагано му средње решење између супротних гледишта: да се лађе могу од стране Аустро-Угарске задржавати и прегледати само код Земуна, а да затим морају бити слободне као и на доњем Дунаву. Али да би ипак показао у неколико своју поцупљивост, и пошто су три седнице у току фебруара биле узалуд посвећене овом питању (дискусије одржане на њима нису ни улазиле у протоколе), он је на седници од 14 фебруара<sup>2</sup> поднео друкчију, нову редакцију свога предлога. По тој новој редакцији, § 4 није повлачио никакву разлику између прибрежних држава. У њему се налазило само опште правило да су лађе на Дунаву дужне придржавати се царинских правила свих прибрежних држава а да се ове морају бринути да њихови чиновници самовољним поступцима не стварају препоне пловидби. Али разлика се опет налазила у предлогу, само не у § 4 већ у § 7 и 8. По § 7, „докле год једна лађа снабдевена документима који су у § 6 прописани плови по оној части Дунава која границу две различне државе прави, она неће моћи бити задржана на свом путу ни због каквих ђумручних прописа. Али чим наступи на какву обалу онда ће бити потчињена законима ђумручним који у тој земљи постоје“. Из ових речи „по оној части Дунава која границу две државе прави“ логичан је закључак био да ће друга правила вредети за део Дунава који не чини ничију границу. Разлика је дакле постојала и даље, само је била премештена из једнога параграфа у други. Нова редакција Блумфелдовога предлога била је према томе само по

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 27 фебруара 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 15 фебруара 1857.

стилизацији и облику друкчија од прве а по садржини идентична.

Таква чисто формална измена није могла умирити опозицију коју је први текст био изазвао. Чланови комисије који су били против првога текста остали су при свом гледишту, критикујући и нову редакцију, и захтевајући да се у новоме тексту укину § 7 и 8 пошто се у њиховој садржини налазила разлика између прибрежних држава. Српски комесар је држао доста дуг говор у коме је нарочито истицао да се не сме правити разлика између појединих држава. Он је објаснио како ми тражимо или да свуда лађе буду слободне од царина докле год не пристану уз обалу (и тиме је слободна пловидба потпуно обезбеђена) или да се прибрежним државама подједнако остави на вољу да установе каква хоће правила ђумручна. Али једној држави се не могу руке везати а другој оставити слободне. Ако је Аустро-Угарској потребно да очува своје царинске интересе, то може бити потребно и нама. Зашто да евентуално и ми не можемо предузети извесне мере према лађама пре него што пристану уз обалу, ако би то захтевали интереси наше финансијске администрације? Ако би, на пример, наш интерес био да се једна лађа прегледа у Београду, место на мањим царинарницама, зашто да немамо право приморати једну лађу која иде у Градиште и која није хтела да се у Београду зауставља, да се у Београду заустави и ту прегледа?<sup>1</sup> Српски комесар је тражио дакле или слободу или једно опште правило за све прибрежне државе, по коме би све подједнако право имале да слободу сужавају.

Одиста, најбоље решење које би одговарало и принципима и ономе што је на другим рекама примењено, била би слобода. Из чл. 41 француско-германске конвенције од 1804 и чл. 115 бечкога уговора од 1815 види се да су тада државе уговорнице сасвим правилно сматрале да ток једне међународне реке треба да остане ван свакога царинског система. Роба која је на лађи не може бити подложна никаквој царини докле год не додирне обалу. Као што је јасно исказано у чл. 4 конвенције о пловидби на Пруту (између Русије, Аустро-Угарске и Румуније) царинске линије никад не могу пре-

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Савићу 15 фебруара 1857.

лазити реку; лађе могу бити потчињене царинама тек кад приставу уз обалу. Правило се налази примењено и на Елби, Везеру, Рајни. На тим рекама царинске власти имају право да прегледају робу која је намењена другој земљи, која је дакле транзитна, само онда кад се лађа иначе мора зауставити у једноме приставишту. Ниједна се лађа у транзиту не сме на тим рекама зауставити само због царинског прегледа.

Ту слободу међутим тешко је остварити на овим делевима међународне реке који нису граница већ протичу кроз једну државу. Практични разлози који донекле правдају и Блумфелдово гледиште овде захтевају друкчије решење. Кад би се и овде применила слобода, држава кроз коју протиче река морала би ради заштите својих царинских интереса поставити кроз своју територију а дуж реке два паралелна царинска кордона, и десном и левом обалом. То би свакако компликовало њено царинско уређење, приморало је на несразмерне трошкове и створило сметње унутрашњој њеној трговини. Режим слободе би с тога био врло непрактичан. Али се зато не може одобрити друга крајност у коју је била отишла Аустро-Угарска. Метање пломбе на транзитну робу, постављање царинског чиновника на лађу који би је ради контроле пратио кроз целу територију дотичне државе, јесу довољне мере да се држава обезбеди од кријумчарења.<sup>1</sup> Тиме је требало да се задовољи и Аустро-Угарска не тражећи стварање два разна система и не изазивајући претераним својим захтевима оправдаву опозицију. Претераност је била једна рђава особина Блумфелдова предлога; неодређеност била је друга пошто Блумфелд није хтео у самоме тексту да тачно назначи каквим ће формалностима лађе бити потчињене кроз унутрашњост Аустро-Угарске, упућујући просто на аустријске царинске законе (променљиве по вољи аустро-угарске монархије).

Кад је у седници од 18 фебруара<sup>2</sup> нови Блумфелдов текст стављен на гласање (§ 4 је био већ усвојен као и § 5 и 6), против § 7 и 8 су гласали Христић и још три члана комисије. Уз Блумфелда су били једино баварски и виртембершки делегат. Међутим у седници од 18 марта, баварски делегат

<sup>1</sup> Conf. о овоме Engelhardt, op. cit., p. 157—164.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 19 фебруара 1857.

је морао изјавити да је од своје владе добио примедбе на Блумфелдов пројекат, и да му она не одобрава што је за тај пројекат гласао. О тим инструкцијама он ће, разуме се, морати водити рачуна кад питање буде дошло понова на ред.<sup>1</sup> Као што се види, Блумфелд је био изложен опасности да на крају остане са својим предлогом потпуно усамљен.

Да не би претрпео потпун пораз, Блумфелд је од једном променио тактику. Кад је 8 маја требало претресати нови одборски пројекат о царинама, који је био као нека трансакција између старог одборског текста и Блумфелдовога предлога и у коме се Блумфелдова разлика није налазила, Блумфелд је одмах у почетку изјавио да има категоричне инструкције да не ступа у дискусију новог текста који се и по садржини разликује од његовог предлога а садржи и неке споредне и излишне одредбе. Он је предложио да се само најглавније одредбе о царинама сада усвоје, да се све сведе на оних пет параграфа његовог предлога које је комисија већ примила, а да се у новоме § 6 назначи да ће саме прибрежне државе донети остале потребне одредбе. Да не би морао пуустити, он је дакле хтео да обиђе тешкоћу изостављањем спорних одредаба.<sup>2</sup>

Блумфелдова изјава није изазвала никакве коментаре. Баварска и Виртемберг су је примили *ad referendum*, и комисија је сматрала да је после ње излишно читати нови текст одбора. Међутим доцније је у један мах изгледало да ће царинско питање понова изазвати дебате и тешкоће. Наш комесар у писму од 12 јуна 1857 саопштава<sup>3</sup> међу осталим како је „у ономадашњој седници“ баварски делегат по налогу своје владе прочитао нов мемоар о царинском питању у коме се не слаже с аустријским начином мишљења; Баварац захтева или да се ствар узме по други пут на основу новог одборског текста у проучавање или да се у акту пловидбеном ни речи о царинама не помиње. Срећом је нађен начин да се и та нова несугласица ублажи и сви су се чланови комисије најзад сложили да се у акт пловидбени унесе одредба (чл. 22) по којој ће капетани лађа апсолутно бити потчињени

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Симићу 20 марта 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Мариновићу 9 маја 1857.

<sup>3</sup> Д. А., Д. К., Христић Мариновићу 12 јуна 1857.



уредбама појединих држава којима ове обезбеђују примену царинске тарифе и сузбијају кријумчарење; државе су опет дужне да у својим уредбама воде што већег рачуна о интересима пловидбе.

Најзад морамо овде споменути и питање о радовима у речном кориту, питање о томе ко ће означавати а ко вршити те радове, ко ће њихове трошкове свосити. То питање је било предмет нарочитога пројекта који је израђен у трећем одбору. На жалост, слога се није могла постићи ни у самоме одбору. Влашки и виртембершки заступници поднели су сваки свој пројекат. Кад је ствар дошла пред општу седницу, изгледало је да ће подвојеност бити још већа пошто се комисији ни један од пројеката није допадао зато што је прибрежним државама давао прекомерне дужности а комисији сувише власти. Баварски делегат по налогу своје владе као и Блумфелд спремали су се да поднесу нове пројекте: турски делегат, српски и молдавски комесари имали су на нарочитом засебном састанку да се о своме држању договоре.<sup>1</sup> Тај замршени положај у коме је било околико мишљења колико и делегата расплетен је на начин који је већ као што смо видели употребљен за друга питања: узете су само главне одредбе око којих је лакше сложити се, а остало је остављено за доцније... Дауд-ефендијин предлог, резимишући у пет параграфа оно што је главно, сакупио је дотле подељена мишљења,<sup>2</sup> и готово цео текст (са безначајним ситним измењама) ушао је у пловидбени акат као чл. 36, 37, 39, 40, 41. По тим одредбама комисија има само да одлучи који су радови потребни, а владе обалских држава су дужне да такве одлуке комисијске изврше; трошкови ће се покрити помоћу такса, по чл. 21 (чл. 36). Нарочити експерти ће проучити Дунав и препреке у његовом кориту и затим предложити радове који су потребни. Нарочито ће се Ђердап проучити. На основу извештаја експерата комисија ће донети одлуку (чл. 37). Поред радова које предвиђа чл. 36, обалске државе ће и од своје стране предузети све корисне мере да се речно корито начини што погоднијим за пловидбу (чл. 39) Никаква грађевина на Дунаву или обалама неће смети доводити у пи-

<sup>1</sup> Д. А., Д. К., Христић Мариновићу 16 маја 1857.

<sup>2</sup> Д. А., Д. К., Христић Мариновићу 30 маја 1857.

тађе пловидбу по реци. Ни мостови не треба да отежавају саобраћај, као ни воденице ни друге зграде (о томе ће се владе појединих држава старати чл. 40). Путеви обалски мораће се одржавати у добром стању колико је год то потребно за пловидбу. Вође лађа ће бити одговорни за сваку штету која би се при вучи лађа учинила путу или обали (чл. 41).<sup>1</sup> И то је све што је ушло у пројекат пловидбенога акта; о појединостима је комисија задржала била право да доцније као и о карантинима, царинама и т. д. у засебним уредбама донесе одлуке, али дотле није дошло због краткога века комисије.

Са српскога гледишта чл. 36—41 морали су изазвати зебњу. Као што ћемо доцније видети, српски комесар је по налогу своје владе против чл. 36 учинио извесне резерве. Али са општег гледишта, одредбе пловидбеног акта о радовима на реци умесне су. Као што констатује један добар звалац речнога права,<sup>2</sup> ни у једном акту није боље доведен у склад колективни интерес са потребама појединих риверена. Принцип поделе радова на обавезне (чл. 36), који се врше у име и о трошку заједнице зато што су од опште користи, и факултативне (чл. 39) који се остављају свакој држави на израду зато што су локалног значаја, сасвим је рационалан. Дунавској Обалској Комисији припада част да је у питању речних радова усвојила најбоље решење од свију дотле примењених.

Dr. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

<sup>1</sup> Садржива одредаба пловидбенога акта наводи се по тексту који је штампан у Sturdza, Recueil de Documents relatifs à la liberté de navigation du Danube, Berlin 1904.

<sup>2</sup> Engelhardt, op. cit., p. 119.

## ДЕВОЈКА У ЗАДРУЗИ

— СВРШЕТАК —

### II.

1. Са свим је друкчији правни положај женске деце умрлога задругара, кад је овај оставио по себи мушке деце; и свију осталих „девојка́ у задрузи“, без обзира на њихово сродство са живим или умрлим задругарима.

Све ово женскиње лишено је права наслеђа,<sup>29</sup> али му је зато, у првој алинеји §. 529. Грађ. Зак. дато право на издржавање и удомљење.<sup>30</sup>

У осталом, и у инокосној кући, §. 397. Грађ. Зак. искључујући женску децу из наслеђа у корист мушке деце, даје им, као еквивалент, право на уживање, издржавање и снабдење. И ако је правна природа овога права, и у инокосној кући, спорна, ипак, оно што је сигурно то је, да је ово право женске деце везано за заоставштину defunctus-ову и да ограничава право располагања овом браће наследника, тако, да они могу располагати само оним делом заоставштине defunctus-ове, који претекне по испуњењу ове обавезе према женској деци,<sup>31</sup> за коју ова имају и право прећутне залоге на заоставштини defunctus-овој, пошто би иначе ово њихово право било илузорно.<sup>32</sup>

2. Што се тиче питања на коме у задрузи лежи овај терет оно не може бити спорно. Прва алинеја §. 529. Грађ. Зак. изриком оптерећава овом обавезом задружну кућу. Међутим како је законодавац, додајући Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., другу алинеју §. 529. Грађ. Зак., из мотива у основици противних мотивима прве алинеје овога законскога прописа, који се налазе у истина уквнугоме Законодавном решењу од 7. фебруара, 1847. год., ВБр. 159.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Мих. Јовановић, Архив II, стр. 62., — Ст. Максимовић, Архив II, стр. 511.

<sup>30</sup> Противно Д. Павловић, Архив II, стр. 414.

<sup>31</sup> О. о. 25. априла, 1906. год., Бр. 4450.

<sup>32</sup> О. о. с. 17. маја, 1880. год., Бр. 4349. — О. о. 25. априла, 1906. год., Бр. 4450.

<sup>33</sup> Зборник IV, стр. 6.

пропустио довести по мотивима ове две алинеје у сагласност, то се ово питање поставља, бар за кћери задругаре, које га не наслеђују.

Поменуто Законодавно решење од 7. фебруара, 1847. год., намеће ову дужност задрузи, која је све до Законодавног решења од 28. новембра, 1859. год., била као наследник преча од кћери задругаревих, јер, вели ово Законодавно решење *in fine* „ову дужност према таквој — т. ј. кћери — и у инокосном стању има онај, који имање умрлога наслеђује“. Али како је Законодавним решењем од 28. новембра, 1859. год., којим је укинута Решење од 7. фебруара, 1847. год., у основици измењен положај кћери задругара — кад овај не остави по себи мушке деце, — то се поставља питање, да ли је и у таквој ситуацији на задружној кући (која је сада у немогућности да наследи задругара умрлога без мушке деце, кад само има женске) терет права кћери задругаревих о коме је реч, кад је нестало мотива овој обавези задруге? Да ли овај терет није прешао после овога Законодавног решења на онога, код кога се налази мотив, т. ј. на наследника покојнога задругара?

Међутим и поред све примамљивости овога тумачења, оно се не може примити са два разлога. Први је тај, што је прва алинеја §. 529. Грађ. Зак. довољно експресивна, а да би дозвољавала ма какво тумачење. Други је тај, што је, као што ћемо видети, ово право девојака у задрузи у опште условљено њиховом дужношћу привређивања задрузи, док су у овој; — те онда, нити би било логично, нити би било правично, да користи њиховога рада ужива задруга, а терет њиховога права своси неко други.

Терет издржавања и удомљења девојака у задрузи у опште лежи, дакле, на задрузи, без обзира на то, што би девојка, о којој би евентуално била реч, била кћи још живог задругара. Релативни прописи, који би за овакав случај важили за инокосан однос,<sup>34</sup> не могу се, са већ горе наведених разлога, применити на задругу.

Важно је, међутим, напоменути, да, док је у инокосној кући претпоставка за право кћери из §. 397. Грађ. Зак. то, да је њихов отац у опште нешто оставио, девојкама у задрузи, у опште припада право из прве алинеје §. 529. Грађ.

<sup>34</sup> §§. 115., 116., 117. и 119. Грађ. Зак.

Зак. без икаквога обзира на такву евентуалну околност. Оне, а специјално кћери задругарева, имају га *ex lege*, без обзира да ли је њихов отац оставио за собом каквог дела у задружној имаовини или не.

3. Као право конституисано законом, првом алинејом §. 529. Грађ. Зак., право на уживање и удомљење девојака у задрузи, гарантовано им је правом, које за заштиту сличнога права има по Законодавном решењу од 17. априла, 1858. год., ВБр. 451.<sup>35</sup> а с обзиром и на Законодавно решење од 6. јуна, 1853. год., ВБр. 539.<sup>36</sup> и удова задругарева.

У осталом, како у области прописа из задружног права, нема ни једне законске норме која би се томе противила, то се у овоме погледу, апстрахујући од горенаведених прописа, можемо послужити и аналогијом по §. 397. Грађ. Зак.

Значи, дакле, да је право девојака на уживање и удомљење у задрузи гарантовано прећутном или законом залогом,<sup>37</sup> која им даје права учествовати у деоби, односно ову, кад је без њихова учешћа извршена, учинити илузорном.

4. Док је ово право девојке, бар после смрти оца, у инокосној кући равнодушно, да ли девојка — односно кћи — живи у кући или ван ове, дотле се за девојку у задрузи, која хоће да се овим својим правом користи, ово питање већ поставља.

Прва алинеја §. 529. Грађ. Зак. ово право изрично признаје само девојкама у задрузи заосталим, из чега би логички излазило, да девојке ван задруге, и ако и кћери задругарева, на ово право не би могле рефлектовати.

Али и да нема овога изричнога законског прописа, то би се дало извести по аналогији §. 523. Грађ. Зак. специјално с обзиром на Височајше решење од 28. јула 1849. год., по коме матери припада уживање „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, правила, дакле, која су за све женскиње у задрузи једнака.

Како је ово право девојака у задрузи законско право, то се, оним девојкама, које су из задруге удате, не добивши удомљење, мора признати право да га, ма и судом траже, право које је и кћери у инокосној породици признато.<sup>38</sup> С друге

<sup>35</sup> Зборник XI, стр. 65.

<sup>36</sup> Зборник VII, стр. 54.

<sup>37</sup> Ал. Јовановић, Историјски Развјаток Српске Задруге, стр. 93.

<sup>38</sup> О. о. с. 22. јануара, 1905. год., Бр. 12649.

опет стране за девојку у задрузи не може се поставити питање<sup>39</sup> докле таква девојка, разуме се, на случај да се не уда, има права на издржавање, до пунолетства или и после овога, — питање које је за девојку у инокосној кући било постављено.<sup>40</sup>

5. На питање, да ли и на девојкама у задрузи лежи она иста обавеза привређивања задрузи, која лежи на удови и мајки задругаревој, има се несумњиво одговорити позитивно.

Височајше решење од 28. јула, 1849. год., дајући матери задругаревој право уживања, даје јој га, како се то изриком *in fine* вели „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“. За женскиње, дакле, у задрузи постоје извесна општа правила, која наш законодавац тражи да се увек респектују, кад год је говор било о правима било о дужностима женскиња у задрузи у опште.

Не треба, међутим мислити да је законодавац, и ако овим правилима придаје овако велику важност, ова ма где систематисао. Напротив, она су изнета спорадички и врло често као прописи за једну специјалну врсту односа, и ако им је, према горњем, карактер општији.

Тако је у последњој алинеји §. 523. Грађ. Зак. статуирана једна дужност удове задругареве, да „по могућству задрузи припомаже“ која, према напред изложеноме, несумњиво лежи на свему женскињу у задрузи, па дакле, што се нас специјално тиче, и на девојкама у задрузи.

Чак, према општој тенденцији релативних законских прописа из задружног права, имала би се ова дужност девојака у задрузи узети као услов за њихово право из прве алинеје §. 529. Грађ. Зак. И заиста је несумњиво, да ће девојка, која својевољно напусти задругу те, дакле, не буде у могућности вршити ову своју обавезу припомагања задрузи, изгубити ово своје право, бар у колико се тиче издржања.

Али ако би оваква девојка била понашањем задругара принуђена да задругу напусти, дакле немогућност да према задрузи врши своју обавезу припомагања, дошла би из узрока који се не би могли њој у кривицу уписати, онда је очигледно, да би било неправично и такву девојку лишити права на издржање; само што би ово морало по материјалној вред-

<sup>39</sup> Ал. Јовановић, Историски Развитак Српске Задруге, стр. 93.

<sup>40</sup> О. о. с. 5. фебруара, 1910. год., Бр. 1081.

ности бити смањено за онолико, колико задруга услед њега неприпомагања губи.

Што се тиче удомљења, несумњиво је, да њега задруга у сваком случају мора дати, напустила девојка задругу својеволјно или по сагласију задругара. То је, као што смо напред видели, последица природе овога права девојака у задрузи. У толико пре што и §. 525. Грађ. Зак., који такође спада у она правила о женскињу у задрузи, ово право припадаје овако и удови задругаревој.<sup>41</sup>

6. Питање о томе, да ли између оца и синова може бити задруге, за нас је без интереса само по себи. Оно нас интересује тек у другоме реду, кад је реч о издржању и праву на удомљење кћери оца, који заједно са синовима живи на једном имању, па у том стању и умре. Јер, као што смо видели ово право кћери, као девојке у задружној кући, не поклапа се потпуно са правом кћери у инкосној кући. Од одговора на питање, да ли између оца и синова може бити задруге, зависи, према овоме и положај такве кћери.

Питање о задрузи између оца и синова у нас је вентилирано врло често. Нарочиту забуну у то, с обзиром на релативне одредбе Грађанског Законика, просто питање, уносиле су одредбе из неких закона из области ван приватнога права.<sup>42</sup> Интересантно је, међутим, напоменути, да је ово можда једино питање, у коме је јурисдикција највишега суда већ одавна константна, и то у негативном смислу.<sup>43</sup>

Сва мишљења о могућности постојања задруге између оца и синова, своде се у главном на то, да су, с обзиром на §§. 122., 150., 57., 507., 510., 517., 531., 532., 534., и т. д. Грађ. Закона, пунолетни синови задругари свога оца, кад с њим живе у заједници.<sup>44</sup> Разлози за ово мишљење обично базирају на томе, да §. 121. Грађ. Закона, на који се, иначе, за противно мишљење највиши суд увек позива, не вреди с обзи-

<sup>41</sup> О. о. 14. августа, 1872. год., Бр. 2494. — О. о. 6. октобра, 1889. год., Бр. 3696. — О. о. с. 11. јануара, 1890. год., Бр. 4829.

<sup>42</sup> Нарочито: чл. 72. Закона о устројству војске; чл. 67. Закона о непосредној порези од 22. априла, 1885 год.; т. 8. чл. 2. Закона о таксама од 16. децембра, 1896. год. и т. д.

<sup>43</sup> Начелне одлуке 1, стр. 39., О. о. с. 5. новембра, 1874. год., Бр. 3419.

<sup>44</sup> Полицијски Гласник 1902. год., бр. 33.; 1903. год., бр. 46. и 47.; 1904. год., бр. 5. — Чед. Марковић, Глас Права, 1904. год., стр. 135. — Ал. Јовановић, Наследно Право у старих Срба, стр. 27.

ром на §§. 122. и 150. Грађ. Зак. за пунолетне синове тако, да по томе: малолетни синови не образују са својим оцем задругу и ако с њим живе у заједници, док је пунолетни, чим с њим у заједници живе, образују.

Колико је нелогично ово мишљење, најбоље се види отуда што би пунолетни синови, као очеви задругари, могли после смрти овога, својој малолетној браћи, у погледу наслеђа, истаћи првенство из §. 528. Грађ. Зак. и тако их ограничити само на закони део!

На против §. 121. Грађ. Зак. који прописује да све што син под влашћу или управом родитеља прибави, овоме прибавља, не даје деци за живота оца право ни на какав део имања; лишава их, дакле, заједнице у имању, те тиме и једне погодбе за постојање задруге.

Нема, дакле, сумње да између оца и синова не може бити задруге,<sup>45</sup> те да се о праву кћери на издржање и удомљење у таквом случају, има да суди, као о праву кћери у инокосној кући.

7. Право на издржавање девојака у задрузи гаси се, по самој природи смрћу и удајом потпуно, делимично, у случају, који смо напред већ третирали, напуштања задруге противу своје воље и кривицом задругара.

Како свако у задрузи има у задружним приходима удела по својим потребама,<sup>46</sup> то право уживања девојака у задрузи има своје границе у њеним потребама и никако не би могло ићи ван ових.

Право на пристојно удомљење задобија девојка према задрузи самом удајом, и може га, ако јој га задруга драговољно не да, издејствовати судским путем.

При одмеравању удомљења ваља увек имати на уму то, да се не да ни замислити, да се сме крњити задружна непокретна имаовина, у циљу удомљења девојака у задрузи. То би било у контрадикцији са основном тенденцијом свих прописа о задрузи, конзервирањем задружне имаовине. Удомљење задружних девојака, дакле, бар начелно, има се увек извршити из општих прихода задругиних, што је у толико лакше, што се девојкама у задрузи још из раније даје у циљу опреме један вишак у потребним сировинама.

ANALI PFB | anali.rs

Г. Никетић  
адв.

<sup>45</sup> Апстрахујемо случај задруге образоване уговором, кад и синови морају имати свога имања.

<sup>46</sup> Bogišić, Zbornik I, Str. 103.



## СУДСКА ХРОНИКА

### Спор Марићев са општином града Београда.

#### I

По тужби заступника Петра Марића, закупца за износ ђубрета из рејона општине београдске, противу општине београдске, а за накнаду штете што општина није испуњавала своје обавезе, првостепени суд београдски донео је ову одлуку:

„Уговором закљученим између општине београдске с једне и Петра Марића и Јевте Костића с друге стране, овима је уступљена употреба права изношења ђубрета из Београда. По том уговору њих двојица су имали искључиво право да ђубре из вароши износе.

У том се уговору вели да општина београдска даје под закуп право на изношење ђубрета из вароши. По § 677 грађ. зак. закуп је уговор, којим се ствар каква непотрошна на употребу и корист за неко одређено време и опредељену вредност узима. А по § 679 грађ. зак. закуп ништа друго није него продаја употребљена; зато, што је за продају, то се под закуп даје и тако се и сматра, и ако друго што није уговорено тако се и цена плаћа. Уговор закључен између општине и Петра Марића и Јевте Костића има све оне елементе, које ови зак. прописи предвиђају. А што се право општинско односно изношења ђубрета из вароши даје у виду концесије, то не може овом уговору одузети карактер, какав он по сили закона има. Шта више за постојање и важност уговора, давање права под закуп у виду концесије индиферентна је ствар. Концесија нема са уговором ништа заједничко. Она је само форма, у којој општина, силом своје власти, употребу тога права само за себе задржава и уступа ономе с ким се погоди.

Однос, који постоји између општине и оног, коме она употребу тог свог права уступа, не може бити тангиран називом права — он је за саговораче апсолутно индиферентан. Једино је уговор меродаван за постојање односа између саговорача.

Према овоме однос између општине и закупца преставаља однос између закуподавца и закупца и као такав зависан је од законских прописа, који се на уговор о закупу односе — §§ 677—805 грађ. зак.

Из прилога, које је бранилац стед. масе Петра Марића поднео види се, да је Марић у неколико махова тражио од општинског суда да га у употреби његовог права по уговору заштити.

По § 681 грађ. зак. онај који ствар под кирију или закуп даје, дужан је ствар својим трошковима у стању употребителном предати и добар стајати за све недостатке, због којих ствар не би се употребити могла и такве надокнадити и препоне уклонити. Овај, дакле, јасни закон. пропис ставља закуподавцу у дужност да закупцу да могућности, да закупну ствар може употребити онако, како му сам уговор дозвољава, јер би иначе употреба тог права, које из уговора за закупца потиче, без те заштите била илузорна и купац би имао по § 553 грађ. зак. права да тражи тачно испуњење уговора и накнаду штете због оштећења, немајући при том права да од уговора одустане.

Да Петар Марић за време трајања уговора од свог сауговорача — општине Београдске, у употреби свог права, да он једини износи ђубре из вароши, није био заштићен, признао је и сам заступник тужене општине. Његов навод, да општина није била у могућности да свога сауговорача од нелојалне конкуренције заштити, потпуно је неумесан, јер неко може уступити само оно што има, а оно што има он је у могућности и да заштити — §§ 211 и 30 гр. зак.

По уговору, закљученом између општине с једне и Петра Марића и Јевте Костића с друге стране, овима је дато искључиво право изношења ђубрета из вароши. Према овоме, обавеза тужене општине да свога сауговорача заштити, да би право своје по уговору могао уживати, потиче из самог уговора, а при том, и закон јој ту обавезу, по горе наведеним прописима, ставља у дужност.

У неиспуњењу те своје дужности огледа се небрежење од стране општине, а ко другоме штету нанесе из крајњег небрежења, он ће не само штету учињену накнадити, него ће и добитак због тога изгубљеног морати накнадити — § 819 гр. зак.

Како се парничне стране у вредности спора нису сло-

жиле, то су сходно § 260 грађ. суд. пост. изабрале вештаке, који су своје вештачко мишљење дали.

Навод заступника тужене општине да вештаци нису стручни за оцену предмета о коме су вештачили, неумесан је, јер је природа самог предмета, који се имао вештачити, таква, да не изискује никакву нарочиту спрему.

Тако исто неуместан је и његов навод, да вештачење није правилно извршено за то, што је исто чињено без присуства суда и парничних страна. Вештачење, само по себи, није ни изазивало потребу, да се излази на лице места, јер се предмет вештачења није ни састојао у оцени ствари, које се код Марића још налазе, већ у оцени штете, коју је Марић невршењем уговорних обавеза од стране општине, у опште претрпео. А о тој се штети вештачило у суду и у присуству парничних страна, те је исто, према томе, правилно и извршено.

Према свему овоме доказано је, да је тужена општина у испуњењу своје дужности: да Марићу обезбеди искључиво право изношења ђубрета из вароши, била крајња небрежљива, те се она с тога има и осудити, да тужилачкој стецишној маси Петра Марића накнади штету и изгубљену добит према оцени вештака, као и парничне трошкове и да Марићу врати његову кауцију §§ 31, 800, 819 грађ. зак. и § 93 грађ. суд. пост.

Како је бранилац тужилачке стец. масе поднетим уверењем Београд. трговачког суда од 19. априла 1911 године бр. 9578, доказао да у стец. маси нема новаца, те с тога није ни такса плаћена, то се тужена општина Београд. на основу чл. 5. тач. 6 и чл. 9 зак. о таксама има осудити на плаћање таксе.

На основу изложеног и §§ 303—306 грађ. суд. пост. и зак. о таксама, суд пресуђује:

Да тужена општина београдска плати стецишној маси Петра Марића бив. оvd. концесионара:

На име накнаде штете и изгубљене добити 65.000 дин.

На име парничних трошкова (200) две стотине динара“.

(Пресуда Првостепеног Суда за град Београд, од 8. децембра 1911. год. Бр. 50.574. у Београду).

На ову пресуду изјавио је незадовољство Апелационом Суду заступник београдске општине и Апелациони Суд донео је ову одлуку:

„По благовременом незадовољству браниоца тужене општине под Бр. 3510. — Апелациони је суд расмотрио акта овог

спора, заједно са пресудом првостепеног суда за град Београд од 8. Децембра 1911 год. Бр. 50574; — па је нашао, да је пресуда првостепеног суда на закону основана, зато је на основу § 317. грађ. суд. поступка одобрава“.

(Пресуда од 31. Јануара 1912. год. Бр. 735, Београд).

*Одвојено мишљење:* „Тужилачка страна право на накнаду штете заснива на том основу што тужена општина није заштитила његово искључиво право на изношење ђубрета од нелојалних конкурената, ма да је се он општини за заштиту обратио.

Искључиво право на изношење ђубрета нема ни сама општина београдска те га није могла ни пренети на тужиоца (§ 29 грађ. зак.). То право није могла добити ни својом одлуком, као ни тиме, што је њену одлуку одобрио Мин. Ун. Дела а овога одлуку Државни Савет. Прописи закона на којима је заснована одлука одбора општине београдске и Мин. Ун. Дела не овлашћују општину да може посао изношења ђубрета задржати као своје искључиво право. Чл. 95 тач. 1. и 2. зак. о општинама не садрже такво овлашћење. Њима се само одређује дужност, да се стара о чистоти у месту и околини, здрављу људи и стоке. Све мере које општина може предузети, да тим дужностима одговори, одређене су у појединим законима, а у колико ту нису означене, општина их може својим наредбама, за које такође има у закону овлашћења прописивати. По томе, дакле, општина није, чл. 95 т. 1 и 2 зак. о општинама овлашћена, да прописује мере за то но ова законска одредба одређује само њену дужност, да се у границама закона и законских наредба стара о чистоти. Али ни тај нити и један други закон не даје општини право, да овај посао изношења ђубрета може за себе конституисати као искључиво право, и забранити појединцима да се овим послом баве, нити садрже овлашћење, да путем своје наредбе то учини. На против повластице се могу дати само законом чл. 176 устава. Ни закон о трошарини од 13. јула 1884. год. не даје јој то право. Тим законом општини је признато право на увођење трошарине, и због извршења тамо именованих радова прописана је дужност појединцима да плате таксу за употребу извесних објеката. У те радове, очевидно је, не улази изношење ђубрета овако како је оно уговором дато тужиоцу, јер оваке послове могу појединци вршити са оним истим успехом са којим и концесионар.

Утврђујући, да општина, као управна власт, имајући дужност да се стара о чистоћи, има овлашћење у § 326. кр. зак. да издаје наредбе у погледу чистоте и заштите здравља, ми налазимо, да нема права по тим овлашћењима, да за себе задржи искључиво право изношења ђубрета и наплате таксе, колику пропише за те услуге, већ само да прописује начин како ће се са што мање штете по здравље ђубре уклањати; да дакле може наредбама регулисати, како да се ђубре у авлијама скупља и држи до изношења, каквим колима да се износи, којим улицама, на којим местима да се износи, и томе подобно и да за непослушност изриче казне, али нема право да забрани појединцима, да уз остале погодбе које пропише, могу тај посао радити, задржавајући га искључиво за себе, јер јој за то оскудева законско овлашћење.

То је у осталом и сама општина увидела, јер је наредбом № 26375 дозволила приватним лицима да сама могу износити ђубре, али им је забранила, да то могу кад сама не раде, вршити преко других лица, но преко ње или оног коме она то право уступи, из чега се види да горња наредба није издата у циљу заштите здравља, већ ради фискалних интереса општине и по томе она није могла ни бити основана на прописима закона, који постављају правила за заштиту здравља, већ на законима који говоре о фискалним правима општине, а оваква права на наплату таксе не може прибавити својим наредбама, већ законом.

Најмање је општина могла поменути наредбу засновати на § 386. кр. зак. који не говори о оном о чему општина издаје наредбу и који и не прописује онолику казну колику наредба предвиђа.

Све ово констатује се ради тога да се утврди, да општина београдска и да је узела на себе обавезу, да сузбије конкуренцију према тужиоцу није то могла учинити из разлога што њена наредба пре свега и не предвиђа забрану и казну за оне који би тај посао радили, но само за појединце који би њихове услуге тражили, а друго и с тога, што према изложеном поменути наредба њена није била на закону основана и по томе казне њене не би могле бити примењене, јер власт која би те одлуке о казнама имала разматрати, имала би право ценити, да ли је наредба законита или не, без обзира на то што је одлука одбора постала извршна

према одлуци Мин. Ун. Дела и Држ. Савета. Те одлуке по § 14 и 15 пол. ур. разматрају судови и они имају право, да се упуштају у испитивање легалности наредбе, пошто само законита наредбе имају обвезну снагу — чл. 116 и 117 Устава, и да према томе дозволи или одбије примену казне, наредбом предвиђене. По томе дакле, тужена општина није могла изрицати казне по наредби која није на закону основана и по томе није дужна одговарати тужиоцу за штету, и кад би то с тужиоцем у уговору предвидела, а што тужилац није знао да она то по закону не може уговорити, штету која потиче из незнања закона има он и сносити.

Но ни правилник који је општина прописала ни уговор не говоре о овој дужности општине. Тужена општина није на себе примила обвезу да забрањује и казни оне који би овај посао радили мимо туженог, тужена општина преносећи на тужиоца своја права, то искључиво право обележила је у томе: да сваки сопственик може сам износити ђубре, али га не може другоме дати ради изношења сем тужиоцу. Ако је неко мимо тог уговора износио ђубре не сам него преко других а не тужиоца, тужилац може од њега тражити накнаду штете, ако томе по закону места има, али не и од општине, јер нико није дужан за туђа дела одговарати — § 800 и 810 гр. зак. Општина није могла уговором обавезати трећа лица, јер на то није законом овлашћена, што је и тужилац требао да зна а ако није знао, онда он има да сноси штету од тога, што није закон знао. Забрана радње и кажњење долазе у обим јавних права и одредбе које то регулишу јавног су карактера и не могу бити предмет уговарања међу приватним, нити општина јављајући се у улози прив. уговорача, може уговорати о оном, што врши као управна власт, не може дакле, у уговорима с приватним уговорати и о својим функцијама као управна власт и у њима узимати обвезе да врши или не врши своју управну власт ни у границама закона, а још мање да је врши и изван граница, које су јој законима одређене.

Према изложеном, кад ни у уговору и правилнику општина није узела на себе обвезу да штити тужиоца од конкурената и кад му ту заштиту по закону није могла дати и да ју је узела не може ни бити према напред изложеном и одговорна за штету тужиоцу и кад би тужилац утврдио, да

је те конкуренције било, што није случај, јер саме претпо-ставке тужиоачеве о томе нису доказ, гласали смо да се ту-жилац од свога тражења као неумесног и недоказаног одбије и плати трошкове тужилац“.

По жалби заступника општине Касациони Суд је довео ову одлуку: „За расправу спорног питања да ли тужилачка страна има право на тражену накнаду или не, од пресудног је значаја анализа својства, у којима се Београд. општина у горњим својим радњама и нерадњама јављала или имала да јави, јер се општина као и држава, у својим односима јавља у двојној улози: као приватно-правна личност — фискус и као јавно-правна личност — власт, којој су делегиране из-весне јавно-правне функције. Тако закључујући пом. уговор са тужилачком страном београдска је општ. имала својства једне приватно-правне личности, што се даје закључити и по самој природи односа у који је ступила, јер она као јавно-правна личност, власт, не уговара, већ заповеда а и по стању које је ту у томе односу представљала.

Прописујући правилник за изношење ђубрета од 10. Септембра 1900. год. бр. 26.375, којим је и казна за његову повреду предвиђена, београдска се општ. несумњиво јавља као јавно-правна личност, власт, којој су атрибуције доде-љене у јавном интересу, јер право кажњавања по закону искључиво припада држави одн. оним органима, на које она то своје право пренесе.

Тражећи интервенцију београдске општине да се њено искључиво право изношења ђубрета заштити и рад њеним конкурентима спречи тужилачка је страна могла да стави у покрет општину само као јавно-правну личност, орган власти, који би силом делегиране му власти имао да спречи конку-ренцију тих лица тужилачкој страни.

Прелазећи преко питања, да ли је општина и као при-ватно-правна личност могла закључити пом. уговор и мате-ријално извршење једне од својих јавних дужности — одр-жавања чистоће, у вароши из чл. 95. тач. 1. зак. о општинама пренети на једно приватно лице, и да ли је она могла пра-вилником прописати казну и за једну такву радњу као што је била радња конкурента, тужилачка страна — прелазећи преко тих питања као подређених у овоме спору, ваља се задржати на основном питању, а то је да ли у томе, што суд општине београдске није спречио конкуренте тужилачке стране у овоме послу, може постојати основ за грађанску одговорност тужене београдске општине да тужилачкој страни накнади штету која јој је по њеном представљању, крајњим небре-жењем тужене општине нанесена.

Као што је напред речено тужилачка је страна својим претставкама, да општина заштити њено искључиво право изношења ђубрета из вароши које јој је обезбеђено уговором

и правилником могла да стави у покрет општину, само као јавно-правну личност, власт, јер приватно-правне личности немају законске могућности, да учине оно што је тужилачка страна својим представкама тражила. За рад по тим представкама дакле, општина би имала да употреби принуду, која јој је као власти делегирана и којом је забрањена свака повреда прописаног правилника новчаном казном од 10—150 динара или затвором од 1—20 дана. Према казни, коју правилник предвиђа за заштиту тог искључивог права тужилачке стране по §§ 3 и 4 пол. уредбе био би надлежан суд општине града Београда; он, суд општ. Београдске, дејствује у јавном интересу и о његовој акцији т. ј. о томе кад ће он и како употребити делегирану му власт не могу приватна лица па ни општина београдска као приватно-правна личност уговоре чинити § 538. гр. зак. Београдска општина дакле као приватно-правна личност није ни могла по закону да покрене суд општине града Београда, да овај учини нешто, на што се она уговором као приватно-правна личност обавезала.

Али она обвезу, да заштити искључиво право тужилачке стране на изношење ђубрета из вароши, није ни примила на себе, то се види из прописаног правилника (т. 13.), за који тужилачка страна наводи, да је саставни део уговора, а по коме тужилачка страна нема право ни на какву накнаду чак ни у случају ако би власти (управне или судске) оспориле и само право на концесију. Кад општина не одговара ни за случај да тужилачка страна цело право на концесију из уговора изгуби онда у толико мање може одговарати за случај кад је тужилачка страна спречена да ту концесију у свом пространству ужива.

Кад тужена општина није примила на себе обавезу, да обезбеди уживање искључивог права на изношење ђубрета из вароши тужилачкој страни и кад таква њена обавеза из разлога који су напред изложени, и да је уговором на себе узела не би по § 538. гр. зак. вредила, јер је немогућа, — онда су и првостепени и Апелациони Суд погрешили, кад су тужилачкој страни право на тражену накнаду штете и изгубљене добити признали.

С тога Касациони Суд, на основу § 325. гр. суд. пост. ништи горњу пресуду тога суда и враћајући му сва акта овога предмета, препоручује му, да даље по закону поступи“.

(Одлука од 17. II. 1912. Бр. 3668).

Апелациони Суд у седници својој од 7. априла 1912 године *није усвојио примедбе III одељења Касационог Суда*, него је дао своје против-разлоге и упутио спор Општој Седници Касационог Суда на решење [analisi.rs](http://analisi.rs)

„Апелациони Суд налази да први разлог примедба Касационог Суда на коме заснива неодговорност тужене општине на накнаду спорне штете тужилачкој страни не може опстати.



Апелациони Суд при том слаже се са Касационим Судом у томе да суд општине града Београда дејствује у јавном интересу и да о његовој акцији т. ј. о томе кад ће он и како употребити делегирану му власт не могу приватна лица на ни општина Београдска у својству приватно правног лица уговоре чинити, јер би такав уговор био немогућ у смислу § 538 грађ. зак. Само Апелациони Суд сматра у исто време да овде није тај случај. Тужена општина, закључујући као приватно правна личност са тужилачком страном уговор о закупу, није третирала њиме ништа немогуће, те да би имало места примени § 538 грађ. зак. У овом уговору третирано је искључиво право закупца тужилачке стране на изношење ђубрета из домова приватних и јавних зграда вароши Београда на основи коју је поставио утврђени Правилник кога је прописао одбор општине града Београда у својству јавно правног лица и у границама тога „Правилника“ имају да се крећу права и дужности уговорних страна. То се све јасно види и из самог уговора.

Међутим одговорност тужене општине за накнаду штете тужилачкој страни због тога што није спречила нелојалне конкуренте њене у овом закупуљеном послу, јасном постаје, кад се само спорно питање постави на своје место, је је оно примедбама Касационог Суда депласирано.

Тужена је општина задржала за себе искључиво право изношења ђубрета из приватних домова и јавних зграда и по закону надлежне државне власти то су јој право признале. То своје искључиво право она је уговором дала под искључиви закуп и реализацију тога права тужилачкој страни и тај је уговор такође одобрен од надлежне државне више власти. У тој сврси одбор општине града Београда у својству јавно правног лица, како то сматрају и примедбе Касационог Суда прописао је „Правилник“ о изношењу ђубрета преко уговореног закупца и у том својству у њему је прописао и казне за оне грађане који би повредили прописе овога правилника на тај начин што би конкурисали тужилачкој страни у изношењу ђубрета или што би давали другоме а не тужилачкој страни као искључивом закупцу да им ђубре из домова износи који је правилник такође Министар Унутр. Дела одобрио као надлежна надзорна власт. А суд општине града Београда опет као надлежан извршни орган општине београдске посматране као јавно правне личности издао је и своју „наредбу“ којом је позвао грађанство општине Београдске да се по прописаном „Правилнику“ управља и запретице од своје стране као по закону надлежне власти на основу чл. 95 тач. 1. и 5. зак. о општинама и § 386 казног законика примену казне коју је одбор општински прописао „Правилником“.

Појавом других лица која су вршила изношење ђубрета

из приватних домова вароши Београда на уштрб искључивог права тужилачке стране као закупца и грађана који су давали другима да им износе ђубре а не тужилачкој страни, несумњиво су повређени на првом месту прописи „Правилника“ одбора општинског по коме се ђубре имало износити средством уговореног искључивог закупца, тужилачке стране и који је постављен као основица закљученом уговору општине Београдске као приватног лица са тужилачком страном, као и наредба суда општине града Београда којом су грађани позвати, да се по прописаном правилнику управљају, а посредно и искључиво право тужилачке стране као искључивог закупца овог посла у заштиту кога су „Правилник“ одборски и Наредба суда општин. издати. Апелациони суд налази, да је услед таквих постојећих повреда нанесених прописаном „Правилнику“ одборском и „Наредби“ суда општинског, суд општински био дужан као извршни орган одлука одборских (чл. 87. и 95. тач. 1. зак. о општинама), да се према постојећим представкама о нанесеним повредама одборском „Правилнику“ и „Наредби“ суда, па према томе посредно и уговорном искључивом праву тужилачке стране као закупцу, стави у покрет, јер је као надлежан извршни орган одлука одбора општинског као јавно правне личности и законом позван, да у смислу своје издате наредбе, одржи у важности прописани „Правилник“ кажњавањем таквих лица казном прописаном „Правилником“, и на тај начин посредним путем оваквим кажњавањем спречава конкурисање и заштићује искључиво право закупчево. у коме су циљу прописани „Правилник“ од стране одбора као јавно правне личности и „Наредба“ суда општинског као надлежног органа општинског за одржавање „Правилника“ у важности и сили.

Најзад стављају у покрет суда општинског ради кажњавања конкурената односно постојећих повреда прописаних његовим правилником дужност је била и самог одбора општинског који је као јавно правно тело прописао „Правилник“ за заштиту закупљеног тужичевог посла и који је као надзорно тело имао дужност да према постојећим представкама води надзор над радом суда општинског као свог извршног органа који је имао да одржава у важности прописани „Правилник“ и у ком је циљу и наредбом својом позвао грађане на поштовање истог запретив повреду применом прописане казне (чл. 87 и тач. 1. чл. 95. зак. о општинама). у вези § 386. крив. законика).

Како пак тужена општина београдска ни у каквом облику својих разних својстава није предузимала по постојећим повредама достављеним јој представкама тужилачке стране као закупца који је трпео штету посредно од тих инфракција појединих грађана „Правилнику“ и „Наредби“, да се суд општински стави у покрет и кажњавањем спречи конкуренте

у вршењу закљученог посла заштићујући на тај начин у смислу „Правилника“ свога и „Наредбе“ суда, искључиво право тужичево, нити се је и сам суд општински стављао у покрет непосредно по представкама тужилачке стране, као прва и непосредна власт општинска с једне стране а с друге и као извршни орган одлука одборских који је имао да одржи у важности прописани „Правилник“ одборски, то Апелациони Суд налази да у тој њиховој нерадњи и лежи основ одговорности тужене општине Београдске као закуподавца да према одредбама §§ 677-705 грађ. зак. накнади тужилачкој страни као закупцу претрпљену спорну штету, као што је то Апелациони Суд у пресуди својој којом је одобрио пресуду првостеп. суда утврдио.

2. Исто тако Апелациони Суд налази да не може опстати ни овај други разлог у примедбама Касационог Суда, на коме оне заснивају такође неодговорност тужене општине за накнаду спорне штете тужилачкој страни; на име, Касациони Суд узима, да тужена општина уговором и није примила на себе никакву обавезу да заштити тужилачкој страни искључиво право изношења ђубрета. То се, вели Касациони Суд у примедбама, види из тач. 13. прописаног „Правилника“ по коме тужилачка страна нема право ни на какву накнаду, чак ни у случају ако би власти (управне или судске) оспориле и само право на концесију. Али овде није у питању обим и једна иста страна каквог уговорног права па да би се могло закључити како то чине примедбе Касационог Суда да кад општина не одговара за случај да тужилачка страна цело право на концесију изгуби, да онда у толико мање може одговарати за случај кад је тужилачка страна спречена да те концесије у свему пространству ужива.

Искључиво право на изношење ђубрета може се посматрати са две различне стране. Као чисто повластица општине односно као право које је само њој признато да врши и као једно приватно право које може бити предметом уговора о закупу између ње и трећих лица. Наведена тач. 13. „Правилника“ предвиђа случај да управне или судске власти не признају општини право на давање појединцима под закуп тога свога искључивог права изношења ђубрета и лишава тужилачку страну сваке накнаде у томе случају, што значи, да је ово општинско право у тој тачци посматрано само са гледишта да ли оно може бити предметом закупа, односно предвиђен је тај случај да општини не буде признато да може то право да врши преко свог закупца и онда да тужилачка страна као купац и нема право на никакву накнаду. Проширивање ове клаузуле из тач. 13. „Правилника“, којом је општина ослобођена сваке одговорности на накнаду у случају да јој се не призна давање тог права под закуп, и на случај кад јој је то право признато од надлежне власти

